
HDI
HL 1RDC J


ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
SIGILLVM
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Изданіе для студентовъ.

М. В. Духовской.

РУССКІЙ
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕССЪ.



МОСКВА.
Складъ изданія въ книжномъ магазинѣ М. В. Клюкина, Моховая, д. Бенкендорфъ.
1905.

Типо-Литографія Г. И. Простакова, Балчугъ, домъ Симонова монастыря.
№ 11934.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Курсъ моихъ лекцій въ сокращенномъ видѣ издавался уже дважды по запискамъ студентовъ Московскаго Университета, а именно въ 1895 и 1897 годахъ. Настоящее дополненное и исправленное мною изданіе преслѣдуетъ ту же цѣль—облегчить моимъ слушателямъ усвоеніе читаемаго имъ курса. Цѣлью изданія объясняется система изложенія его, приноровленная къ программѣ экзаменаціонной комиссіи, а также и содержаніе книги. Предметомъ изученія служитъ ***Русскій*** уголовный процессъ. Въ виду этого, ссылки на постановку процесса въ Западной Европѣ сдѣланы въ ограниченномъ объемѣ, лишь для сопоставленія съ отечественными порядками и для уясненія этихъ послѣднихъ. Въ этихъ же видахъ останавливались мы въ нашихъ занятіяхъ и на работѣ комиссіи, которой поручено было въ 1894 году пересмотрѣть уставы Императора Александра II. Знакомить съ проектомъ комиссіи я считалъ полезнымъ и потому, что большинство его постановленій придется вѣроятно будущимъ юристамъ примѣнять на практикѣ. Что касается научной литературы, то на нее дѣлались ссылки также лишь въ томъ объемѣ, въ какомъ могутъ пользоваться и дѣйствительно пользуются студенты. Наконецъ, для удобства изученія въ курсѣ совсѣмъ устранены построчныя выноски.

Параллельно съ прохожденіемъ курса слушатели мои ведутъ практическія занятія по программѣ, напечатанной въ концѣ книги.

М. Духовской.

ВВЕДЕНІЕ.

1. *Цѣль изученія уголовнаго процесса.* Уголовный Судъ при данныхъ условіяхъ общественнаго строя является однимъ изъ необходимыхъ учрежденій въ государствѣ. Задача его — охранять общество отъ уголовныхъ правонарушеній, возстановлять, по возможности, нарушенный правовой порядокъ и взыскивать съ виновнаго. Что необходимо при совершеніи преступленія выяснять, кто совершилъ его, это сознается всѣми живущими въ странѣ, а особенно непосредственно пострадавшими отъ преступленія. Отсутствіе суда, какъ государственнаго учрежденія, вело бы за собою самосудъ со стороны обиженнаго, саморасправу, т.-е. создало бы анархію. Уголовный судъ нуженъ бываетъ нерѣдко и для удовлетворенія совѣсти виновнаго. Мы знаемъ случаи, когда государственные органы или потерпѣвшій не требуютъ преслѣдованія даннаго лица, но онъ самъ его ищетъ, преступленіе скрыто отъ людей, но не скрыто отъ его совѣсти; движимый угрызеніями ея, онъ, какъ милости, проситъ суда. „Судебный приговоръ, сказалъ А. Ѳ. Кони въ одной изъ своихъ рѣчей, удовлетворяетъ нравственному чувству людей, а въ томъ числѣ и самого подсудимаго. Тамъ, гдѣ дѣйствительно совершено преступленіе, приговоръ обвинительный, несмотря на свою тяжесть, завершаетъ собою для подсудимаго и для пострадавшихъ житейскую драму, сглаживая чувство личной злобы и негодованія, успокоивая смущенную общественную среду спокойнымъ хотя и суровымъ словомъ правосудія“.

Въ истекшее столѣтіе подъ вліяніемъ сначала гуманитарныхъ идей, а затѣмъ изученія преступности въ странѣ и личности преступника измѣнились взгляды на сущность уголовныхъ правонарушеній и на мѣры борьбы съ ними. При чемъ, послѣднія не только измѣнились въ смыслѣ смягченія репрессіи, но, главное, началось стремленіе уяснить средства для дѣйствительной борьбы съ преступностью, и для возможнаго воздѣйствія на личность виновнаго. Но подобное измѣненіе взгляда не повлекло за собою устраненія Уголовнаго Суда, по крайней мѣрѣ всѣ страны свѣта, всѣ обще-

ственные союзы, равно какъ и представители научныхъ школъ, имѣющихъ господствующее значеніе, признаютъ безусловную его необходимость.

Такъ называемая *„классическая“* школа, имѣвшая господство въ наукѣ уголовнаго права до второй половины настоящаго столѣтія, видѣла причину преступленій исключительно въ злой волѣ человѣка и не обращала вниманія на условія, создающія преступленіе. Наказаніе, по понятію представителей этой школы, было логическимъ послѣдствіемъ каждаго преступленія. Въ виду этого, уголовный судъ, назначавшій наказаніе, былъ неизбѣженъ.

Въ личности преступника видитъ причину преступленія и *„антропологическая“* школа, но она считаетъ преступника аномальнымъ существомъ, а поэтому требуетъ примѣненія къ нему иныхъ мѣръ, чѣмъ какія выставляла классическая школа. Впрочемъ, признавая необходимымъ обезпечить общество отъ вреда, могущаго быть причиненнымъ этимъ больнымъ человѣкомъ, антропологическая школа уже въ силу этого одного не могла отвергнуть уголовный судъ. Она предлагаетъ только иную его организацію и ставитъ нѣсколько иныя задачи. Впрочемъ, антропологическая школа и не можетъ претендовать на господствующее значеніе.

За послѣднее время получила, наоборотъ, господство другая школа, *„соціологическая“*. Коренную разницу во взглядахъ этой школѣ съ классической одинъ изъ послѣдователей ея, Принсъ, опредѣляетъ слѣдующимъ образомъ: „для прежней школы преступленіе было юридической формулой, внесенной въ кодексъ, а *„не актомъ реальной жизни“*, а преступникъ абстрактнымъ типомъ, а *„не живымъ человѣкомъ“*. Соціальная школа смотритъ на преступленія, какъ на соціальное явленіе, и ищетъ причину ея не только въ личности преступника, какъ дѣлаетъ антропологическая школа, не только въ его испорченности, злой волѣ, но и въ условіяхъ общественной жизни. Какія именно условія общественной жизни порождаютъ преступленія, въ этомъ у представителей соціалогическихъ школъ (Листъ, Тардъ, Гарро, Принсъ и др.) нѣтъ еще полнаго согласія. Создаются разныя классификаціи преступниковъ и предложеніе разныхъ мѣръ борьбы съ преступленіями; но въ числѣ таковыхъ всѣ сторонники этихъ школъ признаютъ безусловную необходимость охраны государства отъ преступленій, чрезъ посредство Уголовнаго Суда. Разница съ классической школой существуетъ у нихъ въ примѣненіи карательныхъ мѣръ, хотя здѣсь разногласіе не идетъ до такой степени, какъ со школой антропологической. Соціологическія школы признаютъ тѣ же карательныя мѣры, какія установлены въ большинствѣ уголовныхъ кодексовъ, но требуютъ постановки судомъ приговора въ болѣе широкихъ рамкахъ и предоставленія органу, слѣдящему за выполненіемъ наказанія, права до нѣкоторой степени видоизмѣнять его.

На ряду съ признаніемъ Уголовнаго Суда высказываются, правда, и иные взгляды: государство, говорятъ, не имѣетъ права наказывать виновнаго, да и не за что наказывать, такъ какъ человѣкъ невмѣняемъ за свои проступки, у него нѣтъ свободной воли, онъ дѣйствуетъ исключительно подъ вліяніемъ внѣшнихъ причинъ, порождающихъ преступность въ странѣ. При такомъ воззрѣніи Уголовный Судъ оказывается не только не нужнымъ, но и не справедливымъ. Мы не будемъ останавливаться на разборѣ этого ученія, такъ какъ это есть задача не нашей науки, а науки уголовнаго права, съ своей стороны скажемъ лишь, что приведенное воззрѣніе не имѣетъ и не можетъ имѣть примѣненія въ дѣйствительной жизни, и въ немъ не вѣренъ исходный пунктъ—что человѣкъ вообще невмѣняемъ за свои проступки. Господствующая въ наукѣ соціологическая школа не отвергаетъ, какъ мы говорили, также воздѣйствія внѣшнихъ причинъ, порождающихъ преступленіе, и останавливается на изученіи ихъ, затѣмъ она отвергаетъ и наказаніе тѣхъ лицъ, которыя были исключительной жертвой этихъ причинъ, т.-е. признаетъ ихъ не отвѣтственными, но уже и для того, чтобы выяснить вмѣняемость и отвѣтственность автора преступнаго дѣянія необходимъ судъ.

Но если Уголовный Судъ нуженъ въ государствѣ, то, конечно, необходимо, чтобы учрежденіе это имѣло такую организацію, при которой оно могло бы дѣйствовать правильно. Правильно функціонировать судъ долженъ прежде всего въ интересахъ тѣхъ лицъ, которыхъ судьба или личные пороки и слабости привели на скамью подсудимыхъ, т.-е. онъ долженъ гарантировать, что невинный не понесетъ кары, а виновный не потерпитъ выше мѣры содѣяннаго. Вообще надо всегда помнить, что цѣль суда не только обвинить, но и оправдать или освободить отъ отвѣтственности, отъ нареканій, подозрѣній лицъ, неправильно привлекаемыхъ. Кромѣ этого, правильно поставленный уголовный судъ необходимъ въ государствѣ и какъ гарантія всѣхъ живущихъ въ немъ отъ возможнаго произвола, какъ средство для поддержки чувства безопасности.

Забота о гарантіи гражданъ отъ произвола слабо проводилась въ законодательствѣ прежнихъ вѣковъ; но послѣднее время личность получаетъ все большее и большее значеніе, поэтому и роль суда въ разсматриваемомъ смыслѣ развилась лишь въ послѣднее столѣтіе. Теперь получило общее признаніе, что правильно организована жизнь лишь въ томъ государствѣ, гдѣ каждому живущему гарантирована его свобода въ границахъ существующаго закона. Позволю себѣ привести здѣсь слова проф. Градовскаго: „Личность въ государствѣ должна быть неприкосновенна, т.-е. обезпечена отъ внѣшняго насилія, какъ со стороны частныхъ лицъ, и отъ произвольныхъ дѣйствій органовъ правительства; послѣднія же не произволь-

ны лишь, когда они опираются на законъ и когда нарушеніе правъ гражданъ допускается только при доказанности совершеннаго уголовнаго правонарушенія, когда, наконецъ, привлеченіе къ отвѣтственности и взысканіе происходятъ порядкомъ, гарантирующимъ его, правильнымъ, т.-е. чрезъ посредство суда, обставленнаго формами, способными дать дѣйствительную возможность защищаться".

Если въ правильномъ отправленіи правосудія заинтересованы всѣ живущіе въ странѣ, то естественно, что они обязаны всѣми возможными мѣрами, личнымъ трудомъ и жертвами содѣйствовать ему. Вотъ причина, въ силу которой необходимо являться и на судъ каждому въ той роли, въ какой онъ можетъ быть полезенъ— свидѣтелемъ, экспертомъ, присяжнымъ засѣдателемъ и т. п. Если для поддержанія внѣшняго спокойствія страны мы жертвуемъ свои силы и средства на поддержку армій, то аналогично должно быть наше участіе и въ дѣятельности охраненія нашего внутреннаго спокойствія.

Предыдущимъ я старался выяснить, что Уголовный Судъ необходимъ въ соціальномъ строѣ. Если же это такъ, то наука, изучающая правильную организацію этого суда, должна считаться одной изъ наукъ соціальныхъ, и изученіе уголовнаго процесса представляетъ далеко не одинъ практическій интересъ для будущихъ судебныхъ дѣятелей.

2. *Какой судъ можно счесть правильно организованнымъ?* Дать общій отвѣтъ на вопросъ—при какой организаціи уголовный судъ могъ бы, съ одной стороны, лучше раскрыть истину въ данномъ возникшемъ дѣлѣ, а съ другой—содѣйствовать охранѣ личной свободы всѣхъ живущихъ въ странѣ, т.-е. проектировать организацію суда, пригоднаго для всѣхъ эпохъ и народовъ, мы не можемъ; многое зависитъ отъ условій времени и мѣстныхъ особенностей, но тѣмъ не менѣе изъ того, что сказано нами выше, можно вывести нѣкоторыя основныя положенія правильнаго уголовнаго суда.

Прежде всего правильно организованный судъ тотъ, который болѣе способенъ узнать *„правду"* въ данномъ дѣлѣ. Затѣмъ это долженъ быть судъ, способный *„гарантировать"* возможно полнѣе *„личную свободу"* каждаго гражданина отъ произвола и безосновательнаго обвиненія. Чѣмъ дальше будетъ развиваться человѣчество, тѣмъ больше будетъ очищаться идея свободы, тѣмъ полнѣе будетъ проводиться это требованіе отъ уголовнаго суда. Далѣе провозглашеніе начала личной свободы приводитъ и къ гражданской *„равноправности"*, т.-е. равенству всѣхъ передъ закономъ. Въ виду этого и судъ долженъ быть равный для всѣхъ какъ по организаціи, такъ и по послѣдствіямъ. Наконецъ, развитіе общественной жизни ведется въ смыслѣ признанія въ большей или меньшей степени участія общества въ дѣлахъ, непосредственно касающихся его мѣстныхъ интересовъ, изъ числа которыхъ нельзя исключить и право-

судіе. Отсюда требованіе отъ суда гласности передъ обществомъ и участія общественнаго элемента въ отправленіи правосудія.

Вотъ тѣ главнѣйшія положенія, которыя выдвинуты теперь, повидимому, какъ незыблемыя въ общественной жизни, а слѣдовательно они должны быть приняты во вниманіе и при организаціи Уголовнаго Суда. Если такъ, то мы въ правѣ сказать, что правильно организованный уголовный судъ есть тотъ, который болѣе въ силахъ открыть правду и притомъ правду не сухую, формальную, а жизненную, тотъ судъ, который можетъ лучше гарантировать свободу гражданъ, судъ равный для всѣхъ, гласный, отправляемый при участіи народныхъ представителей.

Судъ, построенный на приведенныхъ выше началахъ, получилъ теперь примѣненіе во всемъ цивилизованномъ мірѣ. Онъ же введенъ въ Россіи въ незабвенное царствованіе Императора Александра II. На изученіи этого-то суда мы и должны остановиться въ нашемъ курсѣ. О судѣ дореформенномъ, отошедшемъ уже въ исторію, мы будемъ говорить лишь насколько это нужно для уясненія реформы, происшедшей 20 ноября 1864 года.

§ 1. Понятіе науки и источники уголовнаго процесса.

3. Наука уголовнаго права, въ обширномъ смыслѣ слова, занимается изслѣдованіемъ того явленія общественной жизни, которое называется уголовнымъ правонарушеніемъ, и тѣхъ положеній, коими опредѣляется отношеніе государственной власти къ нарушителямъ уголовно-правового порядка.

Понимаемая въ этомъ широкомъ смыслѣ, наука дѣлится на матеріальное уголовное право и формальное или процессъ.

Формальное и матеріальное уголовное право составляютъ двѣ отрасли одной и той же науки, состоятъ въ зависимости и тѣсной связи между собою. Формальное уголовное право есть не что иное, какъ примѣненіе къ отдѣльнымъ жизненнымъ случаямъ положеній матеріальныхъ уголовнаго права. Поэтому ненормальности въ содержаніи послѣднихъ должны вести къ аномаліи и при примѣненіи ихъ, а, съ другой стороны, при неправильномъ процессѣ, примѣненіе цѣлесообразныхъ законовъ можетъ привести къ несправедливости. Въ виду этого и у насъ при реформѣ въ 1864 году процесса слѣдовало бы одновременно измѣнить и уложеніе о наказаніяхъ, но къ сожалѣнію этого не было сдѣлано. Явившееся отъ этого неудобство обнаружилось вскорѣ, и еще въ 1881 г. во всеподданнѣйшемъ докладѣ г. министръ юстиціи писалъ: „Опытъ новой судебной практики нагляднымъ образомъ показалъ, что дѣйствующее уложеніе о наказаніяхъ не только не соотвѣтствуетъ требованіямъ новыхъ судебныхъ уставовъ, но является препятствіемъ

къ правильному отправленію правосудія, особенно на судѣ присяжныхъ". Послѣдствіемъ доклада было образованіе особой комиссіи для составленія уголовнаго уложенія, но работа комиссіи до сихъ поръ не кончена, а вслѣдствіе этого, болѣе 30 лѣтъ новые судебные дѣятели и народные судьи вынуждены примѣнять кодексъ, построенный во многомъ на отжившихъ началахъ.

Нашему изученію подлежитъ вторая указанная часть науки уголовнаго права, т. е. формальное уголовное право или иначе уголовный процессъ. Судебный процессъ вообще есть дѣятельность, стремящаяся въ каждомъ конкретномъ случаѣ возстановить правовой порядокъ, а уголовный процессъ въ частности есть дѣятельность государственныхъ или общественныхъ органовъ, направленная къ раскрытію совершившагося уголовнаго преступленія и къ выясненію, какія мѣры должны быть приняты для удовлетворенія нарушенныхъ имъ интересовъ потерпѣвшаго и для законной отвѣтственности виновнаго. Наука уголовнаго процесса выясняетъ, черезъ посредство какихъ органовъ и какими способами можно цѣлесообразнѣе достигнуть этой цѣли.

Въ наукѣ уголовнаго процесса можно отличать теорію процесса, то-есть уясненіе цѣли и лучшихъ средствъ процесса и процессуальное право, т. е. изученіе тѣхъ мѣръ и правилъ, которыми осуществляется процессъ въ данной странѣ. Иначе говоря, можно отличать чистую науку—уголовно-судебное право, т. е. раскрытіе законовъ, управляющихъ развитіемъ уголовно-судебныхъ институтовъ въ связи съ культурой, и прикладную, цѣль которой—построить систему, соотвѣтствующую требованію даннаго времени. Но при нашемъ изложеніи мы не будемъ такъ дѣлить науку, а разсмотримъ каждый вопросъ съ обѣихъ сторонъ, останавливаясь преимущественно на второй цѣли, на изученіи нашего дѣйствующаго процесса.

По содержанію курсъ раздѣляется, кромѣ введенія, на судоустройство, изучающее органы, коими осуществляется процессъ, и судопроизводство, опредѣляющее порядокъ осуществленія этой дѣятельности, условія, пріемы и правила, которыми должны руководиться судебные органы.

4. Кореннымъ источникомъ процесса является *законъ*, иначе сказать: уголовно-процессуальные порядки въ государствѣ установляются закономъ данной страны, и всѣ судебные органы, назначенные правительствомъ или выбранные отъ общества, должны быть органами закона, т. е. точно примѣнять его велѣнія при рѣшеніи дѣлъ. Законъ дополняется въ судахъ правилами внутренняго распорядка, установляемыми частію *„наказами"*, частію *„судебнымъ обычаемъ"*. Затѣмъ, къ источникамъ процесса надлежитъ отнести и *„толкованіе юристовъ"*, насколько оно проявляется въ судебныхъ рѣшеніяхъ главнаго суда (у насъ Сената). Наконецъ, источниками процесса считались и народные обычаи.

Что касается *„народныхъ обычаевъ“*, то въ судахъ западно-европейскихъ государствъ они уже теперь не примѣняются. Это вполнѣ правильно: суды должны имѣть опредѣленно установленную закономъ организацію; равно какъ и судопроизводство, т. е. формы процесса, способы изслѣдованія должны примѣняться лишь тѣ, за которыми признана закономъ способность узнать правду въ дѣлѣ; не должны и за доказательства приниматься тѣ пріемы, которые выработаны въ народной жизни, а особенно основанные на предразсудкахъ, какъ бывало ранѣе, наприм., въ нашемъ народномъ судѣ, признававшемъ возможность узнать виновнаго постановкою покаянной свѣчи, заклинаніемъ, чернымъ пѣтухомъ и т. п. Другое надо сказать относительно возможности разъяснять съ точки зрѣнія обычая сущность даннаго дѣянія или условія выполненія его. Такіе обычаи необходимо принимать въ расчетъ, иначе будетъ невѣрное сужденіе о поступкѣ лица; но здѣсь обычай относится не къ формальному, а матеріальному праву. Наконецъ, необходимо, чтобы судебные дѣятели уважали такіе обычаи даннаго района или группы лицъ, которыя не идутъ въ разрѣзъ съ установленными закономъ процессуальными правилами и не могутъ повліять на исходъ дѣла. Особенно это приходится сказать объ обычаяхъ, основанныхъ на религіозныхъ взглядахъ. Таково, напр., принятіе евреями присяги въ шапкѣ и т. п.

Что касается Россіи, то здѣсь мы встрѣчаемъ иное отношеніе къ роли народнаго обычая на судѣ, чѣмъ какое принято въ Западной Европѣ, а именно онъ допущенъ какъ источникъ матеріальнаго и процессульнаго права для инородцевъ, которые въ разборѣ мелкихъ проступковъ подлежатъ собственному суду. Подробно это исчислено въ V прилож. къ 168 ст. Ул. Таковы кочевые и бродячіе инородцы Сибири, Ставропольской губерніи (см. 1257 ст. Ул. У. С.), Закавказья (см. 1284, 5 ст. У. У. С.), самоѣды въ Мезенскомъ уѣздѣ Архангельской губ., киргизы, калмыки и туземцы, кочевники Туркестанскаго края (142 ст. полож. о Туркест. краѣ). Въ проектѣ сдѣлано общее постановленіе: „изъ вѣдомства Судебныхъ Уставовъ изъемлются дѣла, когда обвиняемые инородцы или туземцы подлежатъ по закону отвѣтственности передъ ихъ собственными судами“ (1495 с. Уст.).

До 1889 года обычаи примѣнялись у насъ и въ рѣшеніяхъ волостныхъ судовъ; но въ этомъ году послѣднимъ данъ въ руководство кодексъ: временныя правила о волостномъ судѣ; рѣшеніе этого суда ревизуются земскими начальниками и подлежатъ обжалованію въ Уѣздный Съѣздъ. Послѣдній, если допускаетъ примѣненія обычаевъ, то лишь при рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ; въ отношеніи же дѣлъ уголовныхъ, а тѣмъ болѣе процессуальныхъ порядковъ, обычаи, если таковые гдѣ-либо и сохранились, не допускаются.

5. Законы не въ состояніи регулировать всѣ подробности, касающіяся внутренняго распорядка и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ, какъ потому, что это очень усложнило бы кодексъ, такъ и потому, что правила эти не могли быть одинаковы въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ. Въ виду этого рядомъ съ lois мы вездѣ встрѣчаемъ ordonnances. Такъ поступили и Судебные Уставы. Правила, относящіяся до внутренняго распорядка и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ, опредѣляются, гов. 166 ст. Учр., наказами общимъ— для всѣхъ судебныхъ мѣстъ, и особыми—для каждаго судебнаго мѣста отдѣльно. Кромѣ „наказовъ", порядки въ судахъ установляются судебнымъ обычаемъ, вводимымъ въ томъ или иномъ судѣ въ отношеніи вопросовъ, не предусмотрѣнныхъ закономъ. Подобный порядокъ, разъ онъ установился, долженъ уже имѣть обязательное значеніе. Всѣ лица, говоритъ Глазеръ, имѣющія дѣла до суда, въ правѣ требовать, чтобы онъ не подвергался, безъ достаточнаго къ тому повода, измѣненію или, по крайней мѣрѣ, чтобы подобныя отступленія не могли настигнуть ихъ врасплохъ. Такія внезапныя измѣненія легко вызываютъ подозрѣніе въ произволѣ или лицепріятіи и во всякомъ случаѣ отступленія отъ установившагося порядка, не находящія себѣ объясненія, нарушаютъ впечатлѣніе устойчивости и прочности, которыя должны быть присущими уголовному судопроизводству.

6. Главные процессуальные законы въ Россійской Имперіи находятся въ Судебныхъ Уставахъ Императора Александра II, включенныхъ нынѣ въ 1 ч. XVI т. свода законовъ Россійской Имперіи. Это сложный кодексъ, состоящій изъ нѣсколькихъ частей, изъ коихъ для уголовнаго процесса имѣютъ значеніе 1 ый томъ—учрежденіе судебныхъ установленій (судоустройство) и 3 ій томъ— уставъ уголовнаго судопроизводства. Затѣмъ, для разбора дѣлъ, которыя были ранѣе подсудны мировой юстиціи для многихъ мѣстностей Имперіи [illegible] является кодексъ 12 іюля 1889 г., [illegible] положеніе [illegible]

[illegible]

времени XV т. Св. зак. II ч. съ измѣненіями 11 октября 1885 г. Но съ 1899 г. такихъ мѣстностей въ Россіи нѣтъ; судебная реформа 1864 г. дѣйствуетъ на всей ея территоріи, за исключеніемъ Финляндіи и окраинъ, населенныхъ кочевыми инородцами Сибири и Кавказа.

Впрочемъ, распространяя реформу по территоріи Россіи, признано было невозможнымъ примѣнить всюду Судебные Уставы 20 ноября въ однообразномъ видѣ. Поэтому установленъ былъ рядъ измѣненій. Первое измѣненіе сдѣлано было въ 1866 году для Кавказа, введенное въ 430 по 462 уч. С. У. 1255 по 1286 У. У. С. Затѣмъ, въ 1876 г. для Варшавскаго округа, введенное также въ Уч. С. У. 462—556 и У. У. С.—1287—1332 и въ 1889 г. для Прибалтійскихъ губерній: Лифляндской, Эстляндской и Курляндской—съ 556—570 и Уст. У. С. 1332—1338. Для Архангельской губерніи процессуальнымъ кодексомъ являются временныя правила 29 января 1896 г. (Сборн. узак. 1896 г. № 15 ст. 181) и для вновь образованной въ 1896 г. на берегу Чернаго моря Черноморской губерніи такія же правила 23 мая 1896 г. (1896 № 90, ст. 983). Для Сибири временныя правила, Высочайше утвержденныя 13 мая 1896 г. (Сб. узак. 1896 г. № 61, ст. 732). Для Сыръ-Дарьинской, Самаркандской, Ферганской, Семирѣчинской, Акмолинской, Семипалатинской, Уральской и Тургайской областей—Высочайше утвержденныя правила 2 іюня 1898 г. (Соб. уз. 98, № 72, ст. 934). Для Закаспійской области—Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 15 февраля 1899 г. (Соб. уз. 1899 г. № 31). Для Квантунской области—Высочайше утвержденное 16 августа 1899 г. временное положеніе (Сб. уз. 1899 г. № 104).

Проектъ 1894 г. дѣлаетъ большое облегченіе судебной практикѣ. Правила для *„особенныхъ“* судебныхъ установленій соединены вмѣстѣ *въ общемъ кодексѣ:* для судоустройства съ 529—655 стат. учрежд., а судопроизводства 1493 по 1591 ст. Устава. Сюда включены всѣ окраины и даже ханства Бухарское, Хивинское, подчиненныя въ судебномъ отношеніи вѣдѣнію Самаркандскаго Окружного Суда (654 ст. учр.). Кромѣ того, слѣдуетъ отмѣтить еще ту хорошую сторону проекта, что онъ въ значительной степени сокращаетъ и особенности въ организаціи и ходѣ процесса на окраинахъ.

Къ уголовно-процессуальнымъ кодексамъ слѣдуетъ отнести также военно-уголовные законы (см. о немъ въ особомъ параграфѣ курса). Существуетъ и особый кодексъ военно-морской; этотъ кодексъ ввелъ нѣкоторыя начала гласнаго процесса еще до изданія Судебныхъ Уставовъ. Духовные суды руководствуются Устав. Духов. Консисторіи изд. 1883 г.

Наконецъ, въ Финляндіи дѣйствуетъ особый кодексъ, заимствованный изъ Швеціи, хотя значительно, впрочемъ, измѣненный.

7. Принявъ законъ, какъ руководящую норму, мы не можемъ игнорировать какъ источникъ—*право юристовъ,* выражающееся между прочимъ въ *судебномъ толкованіи закона.*

Дѣятельность судьи не есть дѣятельность пассивная, механическая. Каждый отдѣльный жизненный случай представляетъ столько индивидуальныхъ чертъ, ему спеціально присущихъ, что буквальное примѣненіе закона иногда является затруднительнымъ. Нельзя также забывать, что и самые законы могутъ быть не ясны, противорѣчивы; въ виду этого необходимо осмысленное ихъ толкованіе.

Въ случаѣ неполноты, неясности, противорѣчія закона въ прежнемъ процессѣ, судъ могъ пріостановить дѣло и просить разъясненія, но въ дѣйствующемъ процессѣ это воспрещено. „Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія, должны основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ“. „Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за противозаконное бездѣйствіе власти (12 и 13 ст. У. У. С.).“

Такимъ образомъ судъ обязанъ разобрать всякое дошедшее до него дѣло. Если онъ не видитъ въ кодексѣ опредѣленнаго предписанія, признающаго разбираемое дѣяніе наказуемымъ, онъ долженъ оправдать подсудимаго—(nullum crimen sine lege).

Послѣ разрѣшенія даннаго дѣла и въ цѣляхъ достиженія полноты закона, можетъ быть возбуждено въ законодательномъ порядкѣ разъясненіе возникшаго юридическаго вопроса; но разъясненіе такое можетъ имѣть примѣненіе только къ послѣдующимъ дѣламъ.

Толкованіе закона должно быть, по возможности, однообразно во всей Имперіи, или въ предѣлахъ того района, который подчиненъ данному закону, а этого можно достигнуть только при существованіи одного высшаго органа для всей Имперіи. Судебные уставы понимали это и создали для тѣхъ мѣстностей, гдѣ были предназначены они дѣйствовать, таковой органъ въ лицѣ уголовнаго кассаціоннаго департамента сената. Впрочемъ, толкованіе сената обязательно лишь для того дѣла, по которому состоялось данное рѣшеніе, а для другихъ дѣлъ оно имѣетъ значеніе руководства необязательнаго (930, 933 Уст.).

Позднѣе, право разбирать дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ было предоставлено Тифлисской и Иркутской Судебнымъ Палатамъ. Затѣмъ, съ 12 іюля 1889 года, для окончательнаго разсмотрѣнія рѣшеній уѣздныхъ съѣздовъ, въ каждой губерніи губернскія присутствія. Такимъ образомъ создалось нѣсколько учрежденій, имѣющихъ право толковать законъ въ вопросахъ, которые касаются сферы юстиціи земскихъ начальниковъ; черезъ это должны были

явиться и дѣйствительно явились противорѣчивыя толкованія по однимъ и тѣмъ же вопросамъ.

Кромѣ единообразія, отъ судебнаго толкованія, при правильной его постановкѣ, требуется возможное постоянство; частыя перемѣны легко могутъ производить путаницу, затрудненія.

Толкованіе предполагаетъ существованіе закона, о примѣненіи котораго идетъ рѣчь. Другое значеніе имѣетъ *аналогія*. Она существуетъ тогда, когда для даннаго случая нѣтъ закона и идетъ рѣчь о примѣненіи другого, сходнаго съ нимъ.

Исключать вполнѣ аналогію въ уголовномъ процессѣ нельзя, и если нѣтъ прямого указанія, какъ поступить въ данномъ случаѣ, то слѣдуетъ дать право поступить согласно порядку, установленному для аналогичныхъ случаевъ. Сенатская практика допускаетъ это и по слѣдующимъ соображеніямъ: процессуальныя опредѣленія даютъ намъ указанія, говоритъ сенатъ, какъ открыть истину, и если судья видитъ, что закономъ установленъ, положимъ, при разборѣ дѣлъ въ общихъ учрежденіяхъ извѣстный порядокъ, но не оговорено—примѣняется ли онъ для дѣлъ мировыхъ, если притомъ порядокъ этотъ соотвѣтствуетъ духу закона и можетъ помочь открыть истину, то естественно примѣнить его и въ мировой юстиціи.

Надо замѣтить, что аналогія не примѣнима къ тѣмъ постановленіямъ, которыя введены въ видѣ исключенія, которымъ законъ самъ назначилъ опредѣленный, ограниченный кругъ дѣйствій.

8. *Примѣненіе уголовно-процессуальныхъ законовъ*. Матеріальные уголовные законы имѣютъ примѣненіе лишь къ правонарушеніямъ, совершеннымъ послѣ ихъ обнародованія, а слѣдовательно обратной силы они не имѣютъ; но въ отношеніи уголовно-процессуальныхъ законовъ требованіе это не существуетъ. Такимъ образомъ, если организуется новый судъ или вводится новый процессуальный порядокъ, то онъ можетъ быть примѣненъ къ разбору и тѣхъ правонарушеній, которыя совершались до введенія его. Вообще на судѣ примѣняются тѣ процессуальные законы, которые дѣйствуютъ въ моментъ разбора дѣла, а не въ моментъ совершенія преступленія, если только при изданіи новаго закона не было сдѣлано оговорки, не указанъ порядокъ разбора неразрѣшенныхъ дѣлъ.

Причина признанія, что процессуальный законъ можетъ разбирать дѣянія, совершенныя и до его изданія, заключается въ слѣдующемъ: процессъ имѣетъ одну цѣль—раскрыть истину; реформа его можетъ быть изъ одного мотива—желанія найти лучшія къ этому средства. Поэтому, если законъ ввелъ новый порядокъ, то естественно, что онъ подчинитъ ему и всѣ неразобранныя еще дѣла.

Обратная сила процессуальныхъ законовъ не должна имѣть примѣненія къ тѣмъ изъ нихъ, которые содержатъ въ себѣ карательныя постановленія (напр., наложеніе въ нѣкоторыхъ случаяхъ

штрафовъ). Постановленія эти, въ сущности, суть ни что иное, какъ распоряженія матеріальнаго права, помѣщенныя лишь въ иномъ кодексѣ.

§ 2. Введеніе гласнаго суда въ Западной Европѣ и Россіи.

9. Въ теченіе XVIII, а частію и въ первой половинѣ XIX вѣка на континентѣ Европы не было еще гласнаго суда. Тамъ господствовалъ судъ тайный, судъ канцелярскій; дѣло велось на немъ безъ участія сторонъ, инквизиціоннымъ, слѣдственнымъ и притомъ письменнымъ, а не устнымъ порядкомъ. Доказательства предъявлялись по формальной системѣ, при чемъ изъ числа ихъ на первомъ планѣ было собственное признаніе, для полученія котораго широко практиковалась пытка. Народныхъ представителей на этомъ судѣ не было. Судьи были зависимы отъ администраціи.

Иначе было въ Англіи; тамъ давно уже исторически создалось гласное и устное судопроизводство съ судомъ присяжныхъ.

Существовавшій на континентѣ Европы порядокъ разбора дѣлъ мало гарантировалъ возможность открытія истины, слабо охранялъ личность отъ ошибочнаго обвиненія и произвола. Естественно, что съ развитіемъ народнаго самосознанія явился протестъ противъ этого суда. Такой протестъ раздается прежде всего во Франціи.

Въ 1791 году національное учредительное собраніе рѣшило ввести во Франціи судъ, заимствованный изъ Англіи. Надо замѣтить, впрочемъ, что англійскій судъ не былъ принятъ въ томъ видѣ, какъ онъ тамъ существовалъ. Взяты были лишь основныя начала и попытались согласовать ихъ съ тѣмъ, что имѣло ранѣе цѣну во французскомъ процессѣ. Учредительное собраніе, говоритъ Глазеръ (Т. I, стр. 129), совершенно сознательно предприняло дѣло сліянія различныхъ началъ судопроизводства. Англійскому образцу, носившемуся передъ его глазами, недоставало достоинствъ, которыми, рядомъ со множествомъ темныхъ сторонъ, обладалъ французскій процессъ, напр., способа собиранія доказательствъ должностными лицами, письменнаго закрѣпленія ихъ, организованнаго прокурорскаго надзора. Кромѣ того, самое введеніе новаго суда во Франціи произошло не однимъ какимъ-либо законодательнымъ актомъ; наоборотъ, нѣкоторыя стороны англійскаго процесса принимались, а затѣмъ опять отмѣнялись. Такъ, напр., учредительное собраніе ввело большое джюри, какъ органъ преданія суду, но затѣмъ устранило его. Далѣе временно уничтожена была прокуратура и признано, что обвиненіе должно быть обязанностью каждаго гражданина, но и это не привилось къ французской жизни. Окончательно французскій уголовный процессъ по англійскому типу кодифицированъ былъ въ царствованіе Наполеона I, въ 1808 году. Изданъ онъ былъ подъ именемъ code d'instruction criminelle. Многія измѣненія, до-

пущенныя этимъ кодексомъ, заслуживали и заслуживаютъ серьезныхъ возраженій. Таковы въ особенности: ограниченіе обвинительнаго начала, постановка предварительнаго слѣдствія и преданія суду, чрезмѣрное усиленіе прокуратуры и власти предсѣдателя въ связи съ ослабленіемъ значенія присяжныхъ засѣдателей, организація суда по мелкимъ правонарушеніямъ. Вслѣдствіе этого и въ самой Франціи какъ въ литературѣ, такъ и въ законодательныхъ собраніяхъ, высказывалось неоднократно недовольство нѣкоторыми сторонами существующаго процесса. Частію сдѣланы уже и измѣненія: такъ, напр., закономъ 8 декабря 1897 года измѣнено производство предварительнаго слѣдствія, ранѣе отмѣнено resumé.

Явившись на континентѣ Европы впервые во Франціи, гласный судъ началъ оттуда постепенно распространяться по остальной Западной Европѣ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ—Голландіи, Бельгіи, Италіи—французскій процессъ, и притомъ безъ всякаго измѣненія, введенъ былъ насильственно, въ силу того, что страны эти были побѣждены Франціею. Наоборотъ, въ Германіи онъ введенъ вслѣдствіе требованія представителей національно-либеральнаго движенія, но такъ какъ его требовали тамъ исключительно съ цѣлью созданія лучшей гарантіи для гражданъ, то не озаботились пересмотрѣть отдѣльныя процессуальныя постановленія. Горячій защитникъ гласнаго суда въ Германіи, Миттермайеръ, справедливо считаетъ эти работы „скороспѣлыми“, совершенными безъ необходимой подготовки. Лица, создавшія тогдашніе кодексы, мало знали, говоритъ онъ, новыя формы процесса, которыя имъ приходилось проводить въ законъ; они довольствовались изученіемъ французскаго законодательства, и нерѣдко появлявшійся въ ту пору новый законодательный трудъ былъ просто переводомъ французскаго кодекса, рядомъ съ постановленіями котораго продолжали существовать основныя положенія розыскного обще-германскаго права.

Такимъ образомъ и въ Германію, какъ по остальной Западной Европѣ, гласный судъ явился въ видѣ французскаго образца. Но тамъ, впрочемъ, вскорѣ начался и протестъ противъ него. Впервые проявился онъ въ Австріи, гдѣ профессору Глазеру, бывшему въ то время министромъ юстиціи, принадлежитъ честь первой реформы французскаго уголовнаго процесса въ 1873 г. Главная суть произведеннаго имъ измѣненія заключалась въ усиленіи обвинительнаго начала и не только на судебномъ, но и на предварительномъ слѣдствіи, куда допущена защита Одновременно и даже раньше явилось и въ другихъ частяхъ Германіи стремленіе реформировать процессъ, хотя кодификація осуществилась тамъ уже позднѣе. Въ концѣ 1876 г. составленъ былъ Strafprozess Ordnung а въ 1877 г. Gerichts Verfassungsgesetz. Эти кодексы также улучшили нѣкоторыя стороны процесса и въ томъ же направленіи, какъ австрійскій. Они лучше разграничили, напр., власть судебной администраціи,

расширили защиту и т. п. Но, впрочемъ, въ Германіи не остановились на этой реформѣ, введенной въ 70-хъ годахъ; борьба продолжается тамъ до сихъ поръ. Въ 1894 г. былъ составленъ новый проектъ, которому удалось провести нѣсколько измѣненій.

Движеніе противъ французскаго процесса, начатое въ Германіи, продолжалось и въ остальной Европѣ.

Такъ, въ семидесятыхъ же годахъ явилось въ Италіи предложеніе измѣнить нѣкоторыя стороны французскаго уголовнаго процесса. Требовалось усиленія роли и самостоятельности присяжныхъ засѣдателей и сторонъ, напр., въ постановкѣ вопросовъ, въ допущеніи новыхъ доказательствъ и т. п., а также установленіи большихъ гарантій для подсудимаго. Далѣе, въ 1886 г. изданъ былъ новый кодексъ въ Голландіи, въ 1887 г.—Норвегіи, 1896 г.—Венгріи. Выработаны были и частію осуществились проекты Бельгіи, Швейцаріи и другихъ государствъ Европы.

Итакъ, дѣло введенія гласнаго суда въ Европѣ имѣло 2 фазиса: Франціи обязана континентальная Европа первымъ шагомъ—позаимствованіемъ началъ гласнаго суда и суда присяжныхъ изъ Англіи. Но, затѣмъ, съ 70-хъ годовъ началось сознательное обсужденіе всѣхъ сторонъ процесса и реформа того, что далъ французскій Code d'instruction criminelle. Работа въ этомъ направленіи еще не закончилась. Мы, писалъ Глазеръ, пока еще въ срединѣ движенія, направленнаго къ торжеству обвинительнаго начала въ уголовномъ процессѣ.

10. Въ Россіи гласный судъ явился на смѣну прежняго дореформеннаго процесса.

Организація и порядокъ этого послѣдняго кодифицированы были во 2-й части XV-го тома Свода законовъ, изд. 1832 г., дополненнаго въ 1842 и 1857 г., частію же въ другихъ томахъ Свода. Подробно изложенъ этотъ процессъ въ изслѣдованіи Баршева. (Основанія уголовнаго судопроизводства).

Главныя черты этого процесса были слѣдующія:

Судоустройство имѣло въ основѣ четыре коренныхъ недостатка: смѣшеніе судебной власти съ административной, массы инстанцій, различная организація судовъ въ зависимости отъ сословія, къ которому принадлежитъ подсудимый (было до 30 особыхъ видовъ производствъ) и преобладаніе канцеляріи. Полное смѣшеніе власти заключалось прежде всего въ широкой власти помѣщика. Они могли сами наказывать крестьянъ безконтрольными домашними мѣрами, могли отсылать ихъ въ смирительные, рабочіе дома и передавать въ распоряженіе Губернскаго Правленія, которое, не входя въ разъясненіе причинъ негодованія помѣщика, могло ссылать ихъ въ Сибирь. Мелкіе проступки городскихъ жителей разбирала полиція и многія административныя учрежденія, да и по другимъ дѣламъ власть полиціи была велика, такъ какъ она производила

предварительное слѣдствіе, имѣвшее при формальной системѣ доказательствъ громадное вліяніе на исходъ процесса, и исполняла рѣшенія.

Для остальныхъ дѣлъ *первою* инстанціею были магистраты, ратуши, словесные, надворные и уѣздные суды. Характеръ дѣлъ, разбираемыхъ ими, былъ одинаковъ, но различались они по составу, а главное по сословію подсудимыхъ. Дѣла, по коимъ подсудимые подвергались лишенію жизни, чести, торговой жизни, а дворяне—ограниченію ихъ правъ состоянія, также дѣла о кражѣ свыше 20 руб., а лицъ, подлежащихъ тѣлеснымъ наказаніямъ—свыше 100 руб., рѣшали они неокончательно. Уѣздный Судъ состоялъ изъ предсѣдателя и двухъ засѣдателей, избираемыхъ дворянствомъ, и двухъ засѣдателей отъ поселянъ. Подсудность его распространялась на дѣла всѣхъ лицъ, „живущихъ въ уѣздѣ“. Городской магистратъ или ратуша существовали въ посадахъ. Надворные суды были въ Петербургѣ и Москвѣ.

Вторая инстанція была Палата уголовнаго суда. Она состояла изъ предсѣдателя, его товарища и четырехъ засѣдателей, выбранныхъ отъ дворянства и городскаго общества. Палата ревизовала дѣла, рѣшенныя судебными мѣстами первой инстанціи и разбирала сама дѣла по преступленіямъ по должности. Дѣла дворянъ и классныхъ чиновниковъ она не могла рѣшать окончательно; таковыя поступали на разсмотрѣніе Сената. Рѣшенія Палаты приводились въ исполненіе лишь съ утвержденія губернатора.

Въ Правительствующемъ Сенатѣ уголовныя дѣла вѣдали два департамента: пятый, находившійся въ Петербургѣ, и шестой въ Москвѣ. Въ Сенатѣ шли на ревизію всѣ уголовныя слѣдственныя дѣла и кромѣ того ему принадлежитъ разборъ дѣлъ надъ высшими государственными чиновниками, кромѣ сенаторовъ, которые судятся въ общемъ собраніи. Рѣшенія департаментовъ Сената приводились въ исполненіе лишь при единогласіи членовъ и согласіи на рѣшеніе оберъ-прокурора и министра юстиціи, а иначе дѣло шло въ общее собраніе Сената. Независимо отъ этого нѣкоторыя дѣла шли въ Государственный Совѣтъ для доклада Государю Императору.

На судебныхъ органахъ лежали одновременно три несовмѣстимыхъ обязанности: преслѣдованіе виновныхъ, защита ихъ и рѣшеніе дѣла. Судоустройство основано было на инквизиціонномъ, слѣдственномъ началѣ. При этомъ условіи возбужденіе слѣдствіяи самый порядокъ производства не были обставлены опредѣленными гарантіями. Доказательства опирались на формальную систему. Главнымъ доказательствомъ считалось собственное признаніе, получаемое нерѣдко путемъ, если не физической, то нравственной пытки. Способъ производства дѣлъ въ судѣ былъ тайный, не гласный, какъ въ отношеніи публики, такъ и сторонъ, совершавшійся по актамъ,

составленнымъ полиціею, и по запискѣ, заготовленной въ канцеляріи. Подсудимый не вызывался, исключая тѣхъ случаевъ, когда судъ самъ находилъ нужнымъ (что было рѣдко) допросить его, но и въ этихъ случаяхъ онъ давалъ объясненія объ обстоятельствахъ, заключающихся въ письменномъ производствѣ. Приговоръ часто оканчивался оставленіемъ въ подозрѣніи. Право на обжалованіе приговора было очень ограничено и могло быть приносимо уже по исполненіи приговора. Гарантіею правильности рѣшенія считалась ревизія дѣлъ.

При подобной организаціи и системѣ трудно было добиться правды на судѣ, особенно для лицъ низкаго общественнаго положенія, не создавалось при ней и общей гарантіи для жителей государства. Обычными явленіями суда было неправосудіе, медленность, нерѣдко взяточничество, особенно въ канцеляріяхъ.

11. Неудовлетворительность суда и желаніе улучшить его сосоставляли давнишнюю заботу правительства. Много попытокъ въ смыслѣ исправленія суда сдѣлано было при Петрѣ I и Екатеринѣ II, но всѣ онѣ имѣли частичный характеръ и не улучшали дѣла. Такое же значеніе имѣли и работы, производившіяся въ царствованіе Императора Николая I. Озаботиться улучшеніемъ суда Императоръ Николай I счелъ нужнымъ вскорѣ же послѣ вступленія на престолъ. Для этого образованъ былъ особый Комитетъ подъ предсѣдательствомъ гр. Кочубея. На этотъ Комитетъ возложена, между прочимъ, выработка предположеній относительно исправленія и лучшаго устройства существовавшей тогда организаціи управленія и суда. Позднѣе работа эта велась во II отдѣленіи собственной Е. И. В. Канцеляріи подъ предсѣдательствомъ гр. Блудова. Но несмотря на это, до наступленія общаго періода реформъ не удалось сдѣлать ничего существеннаго и въ сферѣ суда.

Рѣзкій поворотъ въ этомъ направленіи произошелъ въ царствованіе Императора Александра II, который, при самомъ вступленіи на престолъ въ манифестѣ 19 марта 1858 г., высказалъ опредѣленное требованіе, чтобъ „правда и милость царствовали въ судахъ“.

Согласно волѣ монарха вскорѣ начались исправленія процесса. Сначала осуществились они въ видѣ отдѣльныхъ законоположеній, хотя составленныхъ уже въ иномъ направленіи, отличномъ отъ прежняго; таковы были законы о введеніи судебныхъ слѣдователей, объ учрежденіи волостного суда. Когда же состоялось освобожденіе крестьянъ, подготовлена была реформа земская и другія, то оказалась настоятельная надобность приступить къ коренной реформѣ процесса, къ созданію суда на тѣхъ же началахъ, какія положены и въ остальныхъ реформахъ.

Дѣло это выполнено было слѣдующимъ образомъ: прежде всего, чтобы дать всей реформѣ твердое основаніе, объединить ее однимъ духомъ, Высочайше повелѣно было составить основныя положенія для преобразованія судебной части въ Россіи, а именно предписы-

валось изложить въ общихъ чертахъ соображенія о тѣхъ главныхъ началахъ, несомнѣнное достоинство коихъ признано въ настоящее время наукою и опытомъ европейскихъ государствъ и по коимъ должна быть преобразована судебная часть въ Россіи.

Работа поручена была государственной канцеляріи подъ предсѣдательствомъ государственнаго секретаря В. П. Буткова. Выработанныя ею основныя положенія утверждены были 29 сентября 1862 года.

Затѣмъ, государственная канцелярія опубликовала ихъ и обратилась ко всѣмъ судебнымъ и административнымъ дѣятелямъ, профессорамъ университетовъ и вообще къ интересующимся судебною реформою, съ просьбою прислать свои замѣчанія. Откликнулись многія лица, прислано было до 500 замѣчаній, и въ томъ числѣ отъ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ профессоровъ; началось обсужденіе въ прессѣ. Вслѣдъ затѣмъ приступили къ выработкѣ проекта закона. Все это было сдѣлано въ 1863 г. и началѣ 1864 года проекты разсмотрѣны въ Министерствѣ Юстиціи, Государственномъ Совѣтѣ и представлены были на Высочайшее усмотрѣніе.

„Разсмотрѣвъ сіи проекты—говорится въ Высочайшемъ указѣ Правительствующему Сенату отъ 20 ноября,—Мы находимъ, что они вполнѣ соотвѣтствуютъ желанію нашему водворить въ Россіи судъ скорый, правый, милостивый и равный для всѣхъ подданныхъ нашихъ, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить въ народѣ нашемъ то уваженіе къ закону, безъ коего невозможно общественное благосостояніе, которое должно быть постояннымъ руководителемъ дѣйствій всѣхъ и каждаго, отъ высшаго до низшаго“.

Такъ явился „гласный“ судъ въ Россіи. Значеніе его и способность удовлетворять истинному правосудію, а слѣдовательно достоинства процессуальныя мы попытаемся уяснить всѣмъ курсомъ. Рядомъ съ ними въ судебныхъ уставахъ заключаются и достоинства соціальныя. Такъ, новый судъ, по мысли редакторовъ уставовъ, долженъ явиться гарантіей отъ произвола. „Никто, говорится въ 1 ст. У. У. С., не можетъ подлежать судебному преслѣдованію за преступленіе или проступокъ, не бывъ привлеченъ къ отвѣтственности въ порядкѣ, опредѣленномъ правилами сего Устава“.

Никто не можетъ быть ни задержанъ подъ стражею иначе, какъ въ случаяхъ, законами опредѣленныхъ (8 ст.). То же въ ст. 9, 10, 11 и другихъ судебныхъ уставовъ. Затѣмъ, они устранили судебное неравенство лицъ, живущихъ въ странѣ; судьи сословные исчезли, созданъ одинъ судъ для всѣхъ и самый процессъ обставленъ для всѣхъ съ одинаковыми условіями. Судъ признанъ въ Россіи общественнымъ дѣломъ и какъ всякое общественное дѣло ведется гласно, публично; судебная дѣятельность стала доступна обсужденію въ

прессѣ. Наконецъ, къ отправленію правосудія привлечено общество въ лицѣ своихъ представителей—присяжныхъ засѣдателей. Благодаря гласности и присутствію представителей общества на судѣ, новый судъ сдѣлался школою воспитанія народа на почвѣ законности.

Начала, положенныя въ основу реформированнаго процесса, пишетъ Н. В Муравьевъ въ одной изъ своихъ статей, съ которыми только теперь медленно и постепенно начинаетъ свыкаться русскій народъ, или не имѣютъ ничего общаго съ его прошедшимъ юридическимъ бытомъ, или прямо идутъ въ разрѣзъ съ самыми основаніями уголовныхъ законовъ, отмѣненныхъ судебной реформой. Нѣтъ и не можетъ быть никакой существенной связи и даже простого сходства между двумя юридическими сферами—отжившей и начинающей жить. Между ними поставлена рѣзкая грань основными положеніями судоустройства и судопроизводства, и прошедшее съ его всѣмъ еще памятнымъ мракомъ, повидимому, остается только скорѣе забыть. (Изъ прошлой дѣятельности, т. I, стр. 1).

На ряду многихъ другихъ преимуществъ не могу не отмѣтить еще одно явленіе. Новый судъ привлекъ въ Россіи къ отправленію правосудія образованныхъ юристовъ и этимъ оказалъ серьезное вліяніе на поднятіе значенія юридической науки и литературы, на развитіе юридическихъ факультетовъ.

Уставы встрѣчены были и въ наукѣ и въ обществѣ крайне сочувственно. Прекрасные отзывы о нихъ высказали не только научныя силы Россіи, но многіе представители и западно-европейской науки. Для русскаго же общества и народной жизни они признаны были неоцѣнимыми. Дальнѣйшая исторія показала, что отзывы эти были правильны. Прошло болѣе трехъ десятилѣтій и мы до сихъ поръ повторяемъ, что одного желаемъ въ этой сферѣ для русской жизни—это твердаго проведенія въ нее началъ Судебныхъ Уставовъ.

Разработка Судебныхъ Уставовъ и введеніе ихъ въ жизнь произошла благодаря ряду просвѣщенныхъ, гуманныхъ дѣятелей, которыхъ привлекла къ себѣ эта реформа. Мы, юристы, должны знать эти имена, должны со студенческой скамьи пріучаться уважать ихъ и съ глубокою благодарностію относиться къ тому, что сдѣлали они для Россіи.

Сообщать біографіи ихъ здѣсь не могу (см. таковыя у Г. А. Джаншіева „Изъ эпохи великихъ реформъ", А. Ѳ. Кони „За послѣдніе годы"), ограничусь лишь перечисленіемъ нѣсколькихъ изъ нихъ.

На первомъ планѣ стоитъ, конечно, „Царь-Осообoдитель Александръ II-й", который по словамъ г. Стояновскаго, 25 лѣтъ боролся со старыми порядками, желая вывести Россію на новый правый путь.

Проводникомъ новаго закона въ жизнь былъ министръ юстиціи Д. Н. Замятинъ. Онъ не только помогъ разработкѣ уставовъ, но сумѣлъ лично, крайне удачно, организовать дѣло въ началѣ. Бли-

жайшимъ помощникомъ его во время выработки судебныхъ уставовъ былъ Н. И. Стояновскій, который до послѣдняго времени живо относился къ юридической наукѣ.

Изъ ряда лицъ, участвовавшихъ въ комиссіи подъ предсѣдательствомъ В. П. Буткова, укажу, какъ на положившаго особо много труда и лично обработавшаго многіе отдѣлы, С. И. Зарудного, а также на Н. А. Буцковскаго, бывшаго предсѣдателемъ уголовнаго отдѣла комиссіи. Много свѣжаго внесъ также въ дѣло Д. А. Ровинскій.

12. Такъ быстро созданный кодексъ, къ сожалѣнію, не получилъ скораго примѣненія въ Россіи.

Тотчасъ послѣ утвержденія судебныхъ уставовъ возникъ вопросъ о приведеніи ихъ въ дѣйствіе. Государственный совѣтъ высказался за введеніе ихъ (предполагалось въ полномъ составѣ, безъ измѣненій) по всей Россіи въ теченіе 4-хъ лѣтъ. Но этому не удалось осуществиться. 17 апрѣля 1865 года введены были новые суды въ Петербургскомъ округѣ; 23 апрѣля 1866 года въ Московскомъ, затѣмъ, на Кавказѣ, но съ значительными измѣненіями, въ 1867—Харьковскомъ, 1869—Одесскомъ, 1870—Казанскомъ, 1871—Саратовскомъ, 1875 и также съ значительными измѣненіями въ Варшавскомъ, 1877—Западномъ краѣ, 1880—Кіевскомъ, 1882—Виленскомъ, 1889—Прибалтійскомъ краѣ.

Итакъ, прошло болѣе 25 лѣтъ, а судебная реформа была примѣнена далеко еще не во всей Россіи. Оживленіе получило это дѣло лишь въ 90-хъ годахъ. Въ 1892 году послѣдовало открытіе новыхъ судебныхъ установленій въ губерніяхъ Олонецкой, Оренбургской и въ 1894 г.—Уфимской, Астраханской; при этомъ, вскорѣ послѣ введенія новыхъ судовъ въ упомянутыхъ четырехъ губерніяхъ, оказалось возможнымъ устранить допущенныя сначала для нихъ изъятія и ввести судъ присяжныхъ (законъ 2-го февраля 1898 г.). 29-го января 1896 г. разрѣшено было открыть окружный судъ въ Архангельскѣ; 13 мая того же 96 года послѣдовалъ законъ о распространеніи съ 1 іюля 1897 г. судебной реформы на всѣ губерніи и области Сибири.

Остановлюсь нѣсколько подробнѣе на послѣдней реформѣ. Неудовлетворительность существовавшаго за послѣднее время суда въ Сибири, несмотря на частичныя исправленія его закономъ 25 февраля 1885 г., составляла фактъ общепризнанный и засвидѣтельствована была, между прочимъ, отчетами генералъ-губернаторовъ. Такъ, напр., одинъ изъ нихъ въ 1886 г. писалъ: „недостатки старыхъ судоустройствъ и судопроизводства, способствуя волокитѣ дѣлъ и злоупотребленіямъ должностныхъ лицъ, подорвали всякое довѣріе къ судебнымъ дѣятелямъ. Признакомъ этого служитъ громадное, въ нѣсколько тысячъ, количество жалобъ на дѣйствія слѣдственныхъ и судебныхъ органовъ, которыя ежегодно поступаютъ непосредственно къ генералъ-губернатору. Въ Сибири, прибавляетъ отчетъ, съ нетерпѣніемъ ожидаютъ судебнаго преобразованія“.

Въ виду подобныхъ указаній въ Сибирь командированъ былъ въ 1892 г. товарищъ министра юстиціи. Онъ рельефно указалъ недостатки суда и высказалъ въ отчетѣ, что населеніе обревизованныхъ имъ мѣстностей нельзя не признать вполнѣ подготовленнымъ къ воспріятію судебной реформы.

Результатъ ревизіи—было образованіе въ октябрѣ 1895 г. подготовительной комиссіи, признавшей необходимымъ ввести въ Сибири уставы 20 ноября 1864 г., съ нѣкоторыми измѣненіями.

Вотъ что говорится по этому поводу въ Высочайшемъ манифестѣ 15 мая 1896 г.: „развитіе въ Сибири гражданской жизни подвинулось впередъ, а поэтому современнымъ и насущнымъ ея потребностямъ уже вовсе не соотвѣтствуетъ устарѣлый и несовременный судебный строй. Питаю надежду, говорится дальше въ Высочайшемъ рескриптѣ, что преобразованіе суда въ Сибири, способствуя незыблемости закона и господства правды, послужитъ къ вящщему улучшенію гражданскаго тамъ быта, прочность, правомѣрность коего возможны лишь при скорой доступной населенію судебной защитѣ.“

Изъ основныхъ началъ Судебныхъ Уставовъ встрѣтили возраженія въ комиссіи два близко связанныхъ между собою положенія уставовъ, а именно: самостоятельность судьи и мировой институтъ, но, къ счастію, то и другое было удержано.

Отдѣленіе судебной власти отъ административной опасались допустить въ виду боязни подорвать авторитетъ мѣстной администраціи, который крайне важно, говорили, удержать особенно въ мѣстностяхъ съ азіатскимъ населеніемъ. Въ понятіяхъ этого народа, прибавляли, еще долго останется непонятнымъ подобное раздѣленіе властей и будетъ служить лишь къ умаленію значенія представителей ея. Но Государственный Совѣтъ не согласился съ этими доводами: „независимость судей, говоритъ онъ, не только желательна, но совершенно необходима именно въ Сибири, гдѣ, вслѣдствіе укоренившихся порядковъ, на судѣ имѣютъ мѣсто стороннія вліянія въ самыхъ широкихъ размѣрахъ“.

Такое же возраженіе было и относительно созданія мирового института. Указывалось, что въ виду разбросанности населенія, притомъ на большихъ пространствахъ, и особыхъ условій жизни для Сибири необходимо ввести не мировыхъ судей, а поручить судъ, по примѣру Европейской Россіи, земскимъ начальникамъ. Но и это ходатайство не было удовлетворено Государственнымъ Совѣтомъ.

Рядомъ съ этими отрадными сторонами надо отмѣтить, что Сибири не данъ судъ присяжныхъ въ виду неподготовленности, будто бы, къ нему населенія. Впрочемъ, сдѣлана повидимому лишь временная отсрочка, такъ какъ при обсужденіи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ высказано пожеланіе, чтобы министръ юстиціи при первомъ удобномъ случаѣ ходатайствовалъ о дарованіи и

Сибири блага суда общественной совѣсти. Также и при личномъ открытіи суда въ Томскѣ министръ юстиціи высказалъ, что „принципіальнаго рѣшенія не вводить въ Сибири суда присяжныхъ нѣтъ; напротивъ, если опытъ новыхъ судовъ и мѣстная администрація будетъ за введеніе реформы цѣликомъ, то таковая состоится въ непродолжительномъ времени, по крайней мѣрѣ, въ болѣе культурныхъ частяхъ Сибири". На другія особенности Сибирской реформы будемъ указывать ниже. Теперь лишь отмѣтимъ то отрадное явленіе, что реформа осуществилась одновременно по всей Сибири въ одинъ день. 2-го іюля открыты были 8 судовъ (въ Иркутскѣ, Тобольскѣ, Читѣ, Томскѣ, Красноярскѣ, Благовѣщенскѣ, Владивостокѣ и Якутскѣ). Такимъ образомъ Сибирь избѣгла той постепенности введенія судовъ, какая болѣе 30 лѣтъ продолжалась въ Европейской Россіи.

Вслѣдъ за Сибирью—2-го іюня 98 г. предписано было ввести реформу въ Туркестанскомъ краѣ и степныхъ областяхъ, а закономъ 15 февраля 1899 г. суды преобразованы въ пяти сѣверо-восточныхъ уѣздахъ Вологодской губерніи. Тогда же послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта о распространеніи дѣйствія судебныхъ уставовъ и на Закаспійскую область. По указу 16 августа 1899 г. на одинаковыхъ основаніяхъ съ Сибирью введены были уставы въ Квантунской области. Такимъ образомъ лишь на рубежѣ новаго столѣтія вся территорія Россіи получила новый судъ, и судъ дореформенный отошелъ въ область прошедшаго. На Всеподданнѣйшемъ докладѣ г. министра юстиціи о предположеніяхъ по введенію судебныхъ уставовъ въ Туркестанскомъ краѣ и степныхъ областяхъ, Государю Императору благоугодно было 29 мая 1897 г. собственноручно начертать: „Буду счастливъ, когда наша матушка Россія станетъ благоустроенною, по крайней мѣрѣ, въ правосудіи —скоромъ, безпристрастномъ и близкомъ народу, почти по всей ея необъятной площади. Согласенъ съ Вашимъ заключеніемъ и желаю отъ души успѣха".

§ 3. Измѣненія судебныхъ уставовъ.

13. Измѣненія и дополненія судебныхъ уставовъ начались вскорѣ послѣ изданія. Что уставы могли получить дальнѣйшее развитіе, это предвидѣли и редакторы ихъ; но они справедливо предупреждали, что такое развитіе должно происходить не иначе, какъ подъ условіемъ сохраненія въ силѣ основныхъ началъ, на которыхъ они построены. „Если въ дальнѣйшемъ направленіи судебной реформы, говорилъ предсѣдатель комиссіи, Бутковъ, и при необходимомъ со временемъ, по указаніямъ опыта, исправленіи ихъ, будутъ тщательно сохранены начала, преподанныя основными положеніями, то успѣхъ предпринятой судебной реформы едва-ли можетъ подлежать сомнѣнію".

Въ дѣйствительности произошло иначе: явились измѣненія, противорѣчащія основѣ судебныхъ уставовъ. Вообще измѣненій, отдѣльныхъ поправокъ, изданныхъ нерѣдко безъ связи, явилось много. Благодаря имъ, наши судебные порядки не только не улучшились въ общемъ ихъ составѣ, но частію и ухудшились, а, главное, очень усложнились; въ настоящее время они достигли такой пестроты, сбивчивости и сложности, которыя не были свойственны даже и дореформеннымъ порядкамъ. Не говоря о простомъ обывателѣ, даже юристу-технику, гов. мотивы комиссіи 1894 г., трудно разобраться въ запутанной системѣ существующихъ у насъ теперь судебныхъ инстанцій съ ихъ разнообразною подсудностью и разнообразіемъ процессуальныхъ пріемовъ и правилъ. Вотъ почему полный и систематическій пересмотръ всей нашей судебной организаціи признанъ былъ безусловно необходимымъ. (См. Журн. Мин. Юстиц. 1895 г. № 1, стр. 24—25).

Результатомъ такого положенія дѣлъ было возникновеніе 7 апрѣля 1894 г. Высочайше утвержденной при Министерствѣ Юстиціи комиссіи подъ предсѣдательствомъ министра юстиціи Н. В. Муравьева. На комиссію 1894 г. возложена была широкая и неограниченная работа „систематически пересмотрѣть законоположенія по судебной части въ видахъ ея объединенія и улучшенія“.

Для руководства въ дѣятельности ея не было дано свыше опредѣленныхъ правилъ (аналогично съ основными положеніями 29 сентяб. 1862 г.), но судя по тому, какъ она возникла, основныя начала судебныхъ уставовъ должны остаться и для нея въ силѣ, что рельефно выяснено было въ рѣчи Н. В. Муравьева, произнесенной 30 апрѣля 1894 года при открытіи комиссіи. Указывая на существованіе въ судоустройствѣ и судопроизводствѣ основныхъ началъ, г. министръ говоритъ, что „судебные уставы первоначальной редакціи построены именно на этихъ началахъ; ихъ затѣмъ видоизмѣняли и ограничивали, но не поколебали и, тѣмъ болѣе, не уничтожили послѣдующія новеллы. Изъ нихъ вытекаютъ, но отнюдь не исключаютъ назрѣвшія потребности современной дѣйствительности и вызываемыя ими домогательства. Указанныя основныя начала не зависятъ отъ преходящихъ вѣяній или теченій, а составляютъ необходимую принадлежность всякаго правомѣрнаго суда, каковы бы ни были особенности или подробности его устройства“. Перечисливъ затѣмъ основныя начала, г. министръ прибавляетъ: „вотъ краеугольные камни, начала, представляющія прочный и устойчивый фундаментъ, на которомъ должна и можетъ быть основана порученная намъ перестройка зданія судебной части. Форма, способъ, даже размѣры ихъ примѣненія могутъ измѣниться, но ихъ наличность, сущность, духъ должны остаться неприкосновенными, и въ этомъ заключается цѣнное преемство, завѣщанное намъ нашими много для Россіи потрудившимися предшественниками“.

Изъ этихъ словъ видно, что организаторы комиссіи при самомъ возникновеніи не расходились съ редакторами судебныхъ уставовъ, но, къ сожалѣнію, условія, при которыхъ пришлось имъ работать, совсѣмъ не тѣ, какъ были въ началѣ 60-хъ годовъ. Это предвидѣли главные дѣятели реформы 1894 года. Вотъ что говорилъ, напр., Н. С. Таганцевъ—предсѣдатель 3-го отдѣла: „успѣшность труда, охватывающаго собою столь важную сферу государственныхъ и общественныхъ интересовъ, жизнеспособность реформы завиcятъ какъ отъ творческаго подъема мысли эпохи, въ которую происходитъ реформа, одухотворяющаго всякое движеніе, обращающаго нерѣдко простыхъ каменщиковъ и плотниковъ въ ваятелей и зодчихъ, такъ и отъ знанія, опытности, энергіи и любви къ предпринятому дѣлу со стороны непосредственныхъ участниковъ преобразованія. Конечно, нынѣшнее настроеніе общественной жизни не то, какое было предъ судебною реформою; нѣтъ той вѣры, которая единая творитъ чудеса; наступила пора оглядокъ, колебаній.“

Комиссія раздѣлена была на нѣсколько отдѣловъ: 1) отдѣлъ мѣстныхъ судебныхъ уставовъ подъ предсѣдательствомъ И. Л. Горемыкина; къ началу 1896 г. этотъ отдѣлъ кончилъ работу; 2) судоустройства—подъ предсѣдательствомъ Н. Н. Шрейбера; 3) уг. суд.—Н. С. Таганцева; 4) гражданскаго суд.—С. И. Лукьянова. Кромѣ того, для объединенія работы и надлежащаго направленія занятій въ составѣ комиссіи образованъ 5 й отдѣлъ изъ предсѣдателей отдѣловъ и еще нѣсколькихъ лицъ. Предсѣдательство оставилъ за собою Н. В. Муравьевъ. Въ началѣ работы составлена была схема главныхъ основаній для объединенія судебнаго устройства. Выработанныя основы были обсуждены, приняты комиссіею и посланы въ отдѣлы для руководства при предстоящихъ занятіяхъ.

Работа продолжалась 5 лѣтъ и окончилась въ 1899 г. Въ послѣднемъ засѣданіи комиссіи 5 іюля 1899 г. предсѣдатель ея такъ охарактеризовалъ работу: комиссія обязана была шагъ за шагомъ провѣрить всѣ безъ исключенія постановленія судебныхъ уставовъ въ ихъ многолѣтнемъ примѣненіи. Это была большая работа. Но вѣдь комиссіи было повелѣно пересмотрѣть одно изъ величайшихъ произведеній преобразовательной эпохи, являющееся уже болѣе 30 лѣтъ драгоцѣннымъ достояніемъ нашей родины. Были приложены всѣ старанія къ тому, чтобы какъ можно меньше отойти отъ законодательнаго памятника, связаннаго съ великимъ именемъ Императора Александра II. Всюду, гдѣ являлась малѣйшая къ тому возможность, оставлена нетронутою прежняя редакція какъ потому, что отъ добра добра не ищутъ, такъ и вслѣдствіе того, что съ ней давно освоились и свыклись суды и граждане“. (См. „Вѣстникъ права“ 1899, стр. 229 и слѣд.).

Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы укажемъ, какія измѣненія внесены проектомъ, пока лишь отмѣчу, что съ нашей точки зрѣнія далеко не все вводимое имъ согласовано съ основными началами уставовъ.

§ 4. Литература.

14. Юридическія науки и въ томъ числѣ наука уголовнаго права получили развитіе въ Россіи лишь во 2-ой половинѣ истекшаго столѣтія. *Матеріальное* уголовное право получило въ нашей литературѣ научное построеніе впервые въ учебникѣ *В. Д. Спасовича* (общая часть), изд. въ 1863 году. Въ то же время *Н. А. Неклюдовъ* издалъ переводъ съ нѣмецкаго учебника Бернера, при чемъ къ общей части онъ приложилъ подробныя данныя по русскому законодательству. Позднѣе имъ изданы еще два капитальныхъ труда—„Особенная часть русскаго уголовнаго права" и „Руководство для мировыхъ судей". Въ первомъ томѣ послѣдняго изданія онъ подробно разсмотрѣлъ и судопроизводство этого института. Съ конца 60-хъ годовъ начинается научная дѣятельность *Н. С. Таганцева.* Кромѣ отдѣльныхъ статей и монографій, г. Таганцевъ издалъ курсъ и лекціи по уголовному праву. Послѣднее изданіе представляетъ полное изложеніе общей части уголовнаго права и составляетъ такое изслѣдованіе, какое имѣютъ въ Россіи далеко не всѣ отрасли юридическихъ наукъ. За трудами перечисленныхъ выше криминалистовъ появилось еще нѣсколько учебниковъ по матеріальному уголовному праву (*А. Ѳ. Кистяковскаго, Н. Д. Сергѣевскаго* и друг.), а также большое число монографій и статей.

Что касается формальнаго уголовнаго права или процесса, то первое изслѣдованіе его по судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 года предпринялъ профессоръ Петербургскаго университета Чебышевъ-Дмитріевъ, но не окончилъ. Въ 1884 г. проф. И. Я. Фойницкій издалъ первый томъ систематическаго курса по уголовному процессу. Затѣмъ, вторая часть курса издавалась сначала слушателями профессора, а въ 1899 г. самимъ доведена до конца изданіемъ 2-го тома. Въ двухъ томахъ заключается такимъ образомъ вся общая часть системы уголовнаго судопроизводства; не разсмотрѣны г. Фойницкимъ особенные виды его (волостное, военное, церковное и т. п.). Также полный учебникъ уголовнаго процесса изданъ *В. К. Случевскимъ.* Труды гг. Фойницкаго и Случевскаго составляютъ, кромѣ нѣкоторыхъ монографій по отдѣльнымъ частямъ процесса, главнѣйшія пособія для изученія его. Кромѣ этого, умершій нынѣ кіевскій профессоръ, *Д. С. Тальбергъ,* началъ составлять пособіе къ лекціямъ, но не успѣлъ окончить; имъ издано судоустройство и судопроизводство до обзора отдѣльныхъ статей процесса.

Иностранная литература по уголовному праву возникла гораздо раньше нашей и, конечно, не можетъ сравниться съ ней по богатству. Изъ числа капитальныхъ трудовъ по уголовному процессу въ переводѣ на русскій языкъ имѣется 1-ая часть заслуживающаго особаго вниманія руководства *Глазера*—„Handbuch des Strafprocesses" (переведено общее ученіе, исторія процесса и ученіе о доказательствахъ). Съ нѣмецкаго языка, кромѣ вышеуказаннаго, переведены *Миттермайеръ*: „Судъ присяжныхъ и уголовное судопроизводство Англіи, Шотландіи и Сѣверной Америки". Затѣмъ, изъ массы полныхъ изслѣдованій науки уголовнаго процесса укажу еще на нѣмецкомъ языкѣ: *F. Holtzendorff*—„Handbuch des deutschen Strafprocessrechts", *Geyer* — „Strafprocessrecht" и краткій курсъ *J. Vargha*—„Das Strafprocessreht".

Во французской литературѣ уголовный процессъ излагается не столь научно, а примѣняясь болѣе къ системѣ кодекса. Таково *Helie* —„Traité de l'instruction criminelle". Иногда онъ издается вмѣстѣ съ уголовнымъ правомъ; таковы: *Boitard* —„Leçons de droit criminel". *Laborde*—„Cours élémentaire de droit criminel" и друг.

Для уясненія отдѣльныхъ вопросовъ, входящихъ въ составъ нашего курса, существуетъ много монографій; на нѣкоторыя мы будемъ указывать при изложеніи соотвѣтствующихъ отдѣловъ. Есть много статей въ „Юридическомъ Вѣстникѣ", „Юридической Лѣтописи", въ журналѣ „Гражданскаго и Уголовнаго Права", издаваемаго при Петербургскомъ Юридическомъ обществѣ и носящемъ нынѣ названіе „Вѣстника Права" (ред. Г. Б. Сліозбергъ). Съ конца 1884 г. началъ издаваться „Журналъ Министерства Юстиціи" (ред. В. Ѳ. Дерюжинскаго); въ немъ напечатано много статей, стоящихъ въ связи съ работами комиссіи по пересмотру судебныхъ уставовъ. Затѣмъ, въ настоящее время издается еженедѣльная газета „Право".

Сильные толчки къ развитію науки уголовнаго права даютъ ученыя общества, съѣзды и издаваемые ими труды. Первое юридическое общество возникло въ Москвѣ въ 1863 г., но, къ сожалѣнію, послѣднее время оно закрыто. Затѣмъ, съ 1877 г. открыты они въ Петербургѣ, Кіевѣ, Ярославлѣ, Казани и нѣкоторыхъ другихъ городахъ. Въ Западной Европѣ ученыя собранія и съѣзды имѣютъ широкое развитіе. Укажу изъ нихъ на международный союзъ криминалистовъ, имѣющій отдѣленія въ большинствѣ государствъ и въ томъ числѣ Россіи, на тюремные конгрессы, антропологическіе съѣзды.

Изученію разныхъ сторонъ процесса и развитію юридическаго мышленія могутъ содѣйствовать и изданія лучшихъ ораторовъ. Изъ русскихъ укажу: *А. Ѳ. Кони* „Судебныя рѣчи" и „За послѣдніе годы", *В. Д. Спасовичъ*—сочиненія (преимущественно 5, 6 и 7 ой т.), *Н. В. Муравьевъ* „Изъ прошлой дѣятельности" (2-й т.).

Для уясненія судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г. слѣдуетъ также пользоваться мотивами, изданными государственной канцеляріей, а работъ редакціонной комиссіи 1894 г.—подготовительными матеріалами, трудами и особенно объяснительными записками.

Наконецъ, при практической дѣятельности юристы пользуются судебными уставами изд. Щегловитова, гдѣ подъ статьями кодекса изложены въ системѣ выдержки кассаціонныхъ рѣшеній. По матеріальному праву такое же значеніе имѣютъ изданія Н. С. Таганцева „Уложеніе и Уставъ о наказаніяхъ“.

§ 5. Судебное, административное и дисциплинарное разбирательство.

15. Исторія указываетъ, что долгое время всѣ власти въ государствѣ смѣшивались въ рукахъ одного органа. Такое единство власти составляло главнѣйшую особенность древняго и средняго міра и продолжалось до прошлаго столѣтія, но въ половинѣ его получаетъ господство сначала въ наукѣ, а затѣмъ и въ жизни иной взглядъ. „Нѣтъ свободы“, писалъ Монтескье въ знаменитомъ Esprit des lois, „коль скоро различныя функціи власти соединяются въ одномъ лицѣ“. Отсюда возникло ученіе о трехъ раздѣльныхъ функціяхъ верховной власти: судебной, законодательной и исполнительной, признанной теперь во всемъ цивилизованномъ мірѣ. Соотвѣтственно ему, при нормальномъ строѣ государственной жизни, разборъ уголовныхъ дѣлъ сосредоточивается въ рукахъ суда и лишь *судебное* разбирательство признается нормальнымъ; только судъ можетъ доставить необходимыя гарантіи для безпристрастнаго рѣшенія дѣлъ и оградить отъ возможнаго произвола.

Въ дореформенномъ нашемъ процессѣ судебная власть не была отдѣлена отъ исполнительной. Такое выдѣленіе провели судебные уставы; они впервые высказали, какъ мы указывали уже выше, что никто не можетъ подлежать отвѣтственности за преступленія или проступки, не бывъ присужденъ приговоромъ суда (1 ст. Общ. правилъ Суд. Уст.), а власть судебная принадлежитъ лишь слѣдующимъ органамъ: мировымъ судьямъ, ихъ съѣздамъ, Окружнымъ Судамъ, Судебной Палатѣ и Сенату въ качествѣ кассаціоннаго суда (1 ст. Учр.).

Что этими постановленіями Уставы имѣли въ виду провозгласить принципъ выдѣленія судебнаго производства въ руки *„особыхъ“* органовъ,—это особенно ясно изъ мотивовъ, приложенныхъ редакторами къ 1, 14, 1124 и 1214 ст. Уст. Уг. Суд.

Въ основаніи утвержденнаго 20 ноября 1864 года порядка судопроизводства, говорятъ мотивы къ 1124 ст. У. У. С., лежитъ

отдѣленіе власти административной отъ судебной. Чѣмъ полнѣе проведено это начало, тѣмъ успѣшнѣе можетъ быть исполнена задача судебнаго преобразованія. Затѣмъ, въ разъясненіе статьи 1 ой Уст. Уг. Суд. редакторы говорятъ слѣдующее: въ этой статьѣ выражено главное начало отдѣленія власти судебной отъ власти административной. Къ отдѣленію администраціи отъ суда побуждаетъ не одно удобство раздѣленія труда, но также и необходимость разъединенія властей административной и судебной, для взаимнаго ограниченія одной изъ нихъ другою. Администрація требуетъ отъ управляемыхъ исполненія закона и предупреждаетъ нарушеніе законнаго порядка, а судъ возстановляетъ порядокъ уже нарушенный и опредѣляетъ послѣдствія сего нарушенія. Если одна и та же власть будетъ предъявлять требованіе, и сама же обсуждать послѣдствія его неисполненія, то, очевидно, что обвиняемые не могутъ имѣть никакихъ огражденій отъ неправильнаго преслѣдованія ихъ. Рѣшенія административныхъ властей по дѣламъ судебнымъ всегда внушаютъ къ себѣ недовѣріе, и всякое наказаніе, назначенное безъ суда, представляется произволомъ власти, возбуждающимъ ропотъ. Во избѣжаніе сего, въ законахъ должны быть точно опредѣлены какъ предѣлы власти суда, такъ и предметы вѣдомства его; и за симъ, преступленія и проступки, предоставленные вѣдѣнію судебныхъ мѣстъ (сколь бы малому наказанію ни подлежалъ виновный въ такихъ преступленіяхъ или проступкахъ) не могутъ быть изъемлемы изъ вѣдомства судебныхъ мѣстъ, ни подлежать разбору другихъ мѣстъ иначе, какъ въ случаяхъ, которые должны быть положительно означены въ законѣ.

Послѣднія слова указываютъ на возможность отступленія отъ означеннаго принципа. Посмотримъ теперь, при какихъ условіяхъ и въ какихъ рамкахъ оно можетъ быть допускаемо, т.-е. насколь возможно, при господствѣ въ странѣ судебнаго разбирательства, сохранить для нѣкоторыхъ случаевъ, въ видѣ исключенія, административный и дисциплинарный разборъ уголовныхъ дѣлъ.

16. *Административное разбирательство.* Подъ именемъ административнаго разбирательства мы подразумѣваемъ право исполнительнаго органа являться въ роли судьи въ разборѣ уголовныхъ правонарушеній.

По существу цѣль администраціи иная, нежели цѣль суда. Главныя задачи ея—*„исполненіе“*, *„распоряженіе“*. Дѣятельность ея не можетъ ограничиваться лишь строгимъ примѣненіемъ закона, а должна руководиться началами цѣлесообразности; судъ же не можетъ дѣйствовать на подобныхъ началахъ. Затѣмъ, и самая организація администраціи не допускаетъ примѣненія къ ея дѣятельности гарантій, установленныхъ для правильнаго рѣшенія дѣлъ.

Несмотря на это, административное разбирательство уголовныхъ дѣлъ допускается какъ при нормальномъ ходѣ общественной

жизни для маловажности проступковъ, такъ еще чаще при исключительныхъ условіяхъ, въ которыхъ находится государство или отдѣльный районъ его.

Подчинить администраціи разбирательство проступковъ *маловажныхъ* кажется желательнымъ и въ интересахъ упрощенія и облегченія самихъ виновныхъ чрезъ избавленіе такимъ путемъ отъ сравнительно сложной судебной процедуры. Но выполнить это трудно потому, что нельзя рѣшить—что считать „маловажнымъ проступкомъ". Если опредѣлить ихъ размѣромъ наказанія, то даже и краткосрочный арестъ и незначительный штрафъ можетъ быть для нѣкоторыхъ лицъ или при нѣкоторыхъ условіяхъ далеко нелегкимъ и обиднымъ наказаніемъ, а поэтому и при назначеніи таковыхъ необходимы гарантіи правильности примѣненія. Вотъ почему вполнѣ цѣлесообразнымъ можно признать порядокъ, который встрѣчаемъ мы въ Германіи, гдѣ присужденный къ административному взысканію въ правѣ не подчиниться ему, а потребовать судебнаго разбора (см. ниже въ главѣ о единоличномъ судѣ).

Что касается Судебныхъ Уставовъ, то они, поставивъ широко роль суда и притомъ въ разборѣ не только преступленій и проступковъ, но и полицейскихъ нарушеній, перечисленныхъ въ Уст. о нак. нал. мир. суд., тѣмъ не менѣе сдѣлали два исключенія, а именно: во 1-хъ административнымъ управленіямъ дано право въ указанныхъ случаяхъ налагать взысканія, при этомъ обвиненному не предоставлено права при несогласіи требовать судебнаго разбирательства, за исключеніемъ нѣсколькихъ спеціальныхъ случаевъ, а именно: взысканія за нарушеніе устава о паспортахъ, путяхъ сообщенія съ судохозяевъ и вообще проѣзжихъ. Если лица эти добровольно не внесутъ штрафъ, то органъ, назначившій его, долженъ обратиться къ суду (1220, 1230, 1231, 1232). То же признано и нѣсколькими спеціальными законами, напр., закономъ 15 іюня 1887 г. въ отношеніи взысканія гербоваго сбора, также—нарушенія питейныхъ, табачныхъ акцизныхъ сборовъ (1125_2), лѣсныхъ (1125_4).

Случаи, допускающіе разбирательство въ административномъ порядкѣ, исчислены въ прилож. къ 1214 ст. У. У. С. Они касаются нарушеній устава врачебнаго, карантиннаго, биржевого, порядка выборовъ въ общественныя собранія и нѣкот. др. Также исчислены они и въ проектѣ 1894 года, въ прилож. къ 1434 ст. Изъ этихъ статей ясно, что взысканія здѣсь налагаются не обычною администраціею (не полиціею), а спеціальными учрежденіями—медицинское управленіе, биржа, общественное собраніе и т. п.

Второе исключеніе заключается въ правѣ нѣкоторыхъ казенныхъ управленій. Эти случаи перечислены въ приложеніи къ 1124 ст. Проектъ 1894 года, въ прилож. къ ст. 1342, нѣсколько до-

полняетъ — нарушеніями правилъ производства торговли и промысловъ, согласно Государственному пром. налогу.

Причину—почему указанныя выше нарушенія изъяты изъ вѣдѣнія суда—редакторы судебныхъ уставовъ объясняли слѣдующимъ образомъ: нарушенія эти, говорили они, имѣютъ чисто фискальный характеръ; въ числѣ ихъ множество такихъ, по обнаруженіи коихъ фактъ нарушенія, виновность обвиняемаго и самое количество слѣдующаго съ него денежнаго взысканія не подлежатъ никакому оспариванію. Съ другой стороны, самый интересъ обвиняемыхъ едва-ли требуетъ разсмотрѣнія сихъ дѣлъ судебнымъ порядкомъ. Судебное производство, хотя бы и у мировыхъ судей, сопряжено съ извѣстными формальностями, часто болѣе чувствительными для обвиняемыхъ, нежели самое взысканіе. Требовать обязательнаго разсмотрѣнія дѣла въ судѣ, несмотря на то, что обвиняемый, можетъ быть въ большей части случаевъ, безпрекословно подчинится обязанности вознаградить казну за причиненный ей убытокъ, было бы излишнимъ стѣсненіемъ обвиняемаго, безъ всякой пользы для правосудія. Кромѣ того, если всѣ дѣла по нарушеніямъ казенныхъ уставовъ обратить къ судебному производству, то составъ судебныхъ мѣстъ во многихъ мѣстностяхъ долженъ быть значительно усиленъ, такъ какъ, напр., въ одной Петербургской таможнѣ было 4000 взысканій въ теченіе одного года.

Право взысканія административнымъ порядкомъ предоставлено у насъ далѣе *по дѣламъ печати*. Въ западно-европейскихъ законодательствахъ мы встрѣчаемся съ подчиненіемъ печати общему суду. Въ нашемъ отечествѣ въ вѣдѣніе суда поступалъ лишь разборъ дѣлъ объ оскорбленіи печати, отвѣтственность же за всѣ остальные проступки поручена спеціальнымъ управленіямъ, имѣющимъ право дѣлать предостереженія, запрещать розничную продажу, временно пріостанавливать изданіе, запрещать или прекращать его, арестовать напечатанное (Уст. ценз. 144, 147, 148, 154 и 156).

Наконецъ, какъ мы и упоминали выше, административный порядокъ взысканія примѣняется во всѣхъ государствахъ при *исключительныхъ условіяхъ* его жизни. Въ Россіи это осуществляется въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ въ состояніи усиленной или чрезвычайной охраны. По закону 14-го августа 1881 г. объ усиленной охранѣ, генералъ-губернаторъ, а въ мѣстностяхъ, ему не подчиненныхъ, губернаторъ и градоначальникъ, самъ лично или чрезъ особо назначенныхъ чиновниковъ можетъ разбирать неисполненіе изданныхъ имъ или запрещенныхъ общими законами постановленій о проступкахъ, кои изъяты будутъ изъ вѣдѣнія общихъ судовъ, и приговаривать къ аресту до 3 мѣсяцевъ или штрафу до 500 руб., а при чрезвычайной охранѣ штрафу до 3000 р. и тюрьмѣ или крѣпости до 3 мѣсяцевъ. Независимо отъ этого, тѣ

же высшіе административные органы въ правѣ передавать разборъ общихъ преступленій особому военному суду.

Серьезное смѣшеніе сферы административной и судебной, въ смыслѣ предоставленія административнымъ органамъ (земскимъ начальникамъ) права присуждать къ наказанію за общіе проступки, а отчасти даже и безъ всякой судебной процедуры, предоставлено въ Россіи закономъ 12-го іюля 1889 года.

17. *Дисциплинарное разбирательство.* Сфера судебнаго разбирательства ограничивается также передачей нѣкоторыхъ дѣлъ органамъ дисциплинарнымъ.

Дисциплина имѣетъ цѣлью регулировать отношеніе или установить способъ дѣятельности отдѣльныхъ государственныхъ и общественныхъ единицъ къ подвѣдомственнымъ ей лицамъ, а дисциплинарное взысканіе—право подвергать ихъ отвѣтственности. Таковы права сословій надъ членами своими, родителей надъ дѣтьми, школы надъ учениками, начальства надъ подчиненными и т. п.

Предоставленіе дисциплинарному органу назначать съ подчиненныхъ ему лицъ взысканіе независимо отъ суда объясняется тѣмъ, что было бы трудно поддерживать дисциплину, если у дирижирующаго органа нѣтъ въ рукахъ личной власти; поставить разборъ отношенія этого органа къ подчиненному ему подъ контроль суда значитъ умалить его значеніе въ глазахъ этого подчиненнаго. Въ виду этого, дисциплинарное разбирательство встрѣчается во всѣхъ кодексахъ, но при правильномъ проведеніи оно должно осуществиться при слѣдующихъ условіяхъ: *во 1-хъ*, разбору его должны подлежать лишь нарушенія, составляющія посягательство на внутренній строй данной единицы или на отношенія, которыя существуютъ среди ея, слѣдовательно, не затрогивать интересы государства или остального общества; другими словами, имъ не можетъ быть предоставлено права разбора уголовныхъ преступленій; *во 2-хъ*, взысканіе, которое дозволяется налагать, не должно касаться общегражданскихъ правъ, а лишь только тѣхъ правъ, которыя даны этой единицей, и должно имѣть твердо опредѣленныя границы.

Право на дисциплинарное разбирательство предоставлено нашимъ законодательствомъ многимъ органамъ, но, съ сожалѣнію, оно *не всегда правильно регламентировано*. Выполнить такую регламентацію судебные уставы и не могли, такъ какъ она установлена тѣми спеціальными законами, которые регулируютъ дѣятельность этихъ учрежденій

Въ уставахъ 20 ноября мы находимъ только постановленіе о дисциплинарныхъ взысканіяхъ начальства за преступленія *по должности*. Начальство, согласно 1066 ст. Уст. У. С., въ правѣ назначать замѣчанія и выговоры, вычеты изъ жалованья, перемѣщеніе съ высшей должности на низшую, удаленіе отъ должности и арестъ до семи дней; всѣ прочія, затѣмъ, наказанія и взысканія

по службѣ не иначе, какъ по суду. На должностныя лица судебнаго вѣдомства наказанія и взысканія безъ суда налагаются особымъ дисциплинарнымъ порядкомъ, опредѣленнымъ въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій (1067 ст. У. У. С.).

Что касается проступковъ, за которые начальство можетъ привлекать къ отвѣтственности, на это есть указанія въ Уложеніи о наказаніяхъ (329—506 ст.), хотя тамъ проступки эти регламентированы неудовлетворительно; правильнѣе сдѣлано это въ проектѣ новаго уложенія, разработавшаго отдѣлъ о служебныхъ провинностяхъ должностныхъ лицъ. Затѣмъ, въ дѣйствующихъ законахъ не указанъ порядокъ, котораго должно придерживаться начальство при назначеніи взысканія съ подчиненнаго. Исключеніе составляетъ дисциплинарная отвѣтственность должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства (262 и слѣд. ст. Уст.).

Право дисциплинарнаго взысканія предоставлено также кредиторамъ, по требованію и усмотрѣнію которыхъ несостоятельный должникъ можетъ быть заключенъ въ тюрьму на время до 1 года и 4 мѣс. (1165 ст. Ул.); родителямъ въ отношеніи дѣтей и особенно сельскимъ обществамъ въ отношеніи порочныхъ своихъ членовъ. Укажу на два послѣднихъ случая.

Власть *родителей* опредѣлена въ 165 ст. I-й ч. X т. „Родители для исправленія дѣтей строптивыхъ и неповинующихся имѣютъ право употреблять домашнія исправительныя мѣры". Что понимать подъ домашними исправительными мѣрами и каковы размѣры этого дисциплинарнаго права—въ законѣ не выяснено. Въ уложеніи о наказаніяхъ есть, правда, глава, указывающая случаи преслѣдованія родителей за злоупотребленіе властью, но въ ней говорится о совершеніи нѣкоторыхъ спеціальныхъ преступленій въ отношеніи дѣтей, таковы: вовлеченіе дѣтей въ преступленія, т.-е. подстрекательство ихъ, принужденіе къ браку, развращеніе нравственности дѣтей, присвоеніе, растрата принадлежащаго имъ имущества (1586, 1590 ст. Ул.). Но, затѣмъ, далѣе уложеніе не идетъ и не ограничиваетъ мѣры дисциплинарнаго наказанія родителей, а признавая, что и при тяжкихъ побояхъ (если они только не представляютъ опасности жизни и не составляютъ истязанія) жалобы дѣтей на родителей не принимаются, оно тѣмъ самымъ оставляетъ безнаказаннымъ и нанесеніе дѣтямъ иныхъ тяжкихъ побоевъ. Независимо отъ этого, въ силу 1592 ст. Улож., дѣти по требованію родителей, безъ особаго судебнаго разбирательства, за упорное неповиновеніе родительской власти и другіе пороки могутъ быть заключаемы (по 1592 ст. Ул.) въ тюрьму на срокъ до 4-хъ мѣсяцевъ. Примѣненіе этой статьи на практикѣ нѣсколько, впрочемъ, ограничено, такъ какъ Сенатъ (рѣш. 1868 г. № 555) указалъ, что суды, при обращеніи родителей съ ходатайствомъ на основаніи 1592 ст., должны требовать доказательства правильности жалобы. Въ виду

такого толкованія Сената случаи 1592 ст. потеряли значеніе дисциплинарнаго взысканія.

Къ этой же категоріи дисциплинарныхъ взысканій слѣдуетъ отнести и право мастеровъ. Такъ, по 1377 ст. Улож., малолѣтніе ремесленники за самовольную отлучку отъ мастеровъ своихъ и за шалости, лѣность и неуваженіе къ мастеру и его семейству подвергаются: предоставленнымъ законами мѣрамъ домашняго исправленія; когда же сіи мѣры окажутся недостаточными, и мастеръ принесетъ на неисправившихся жалобу, то они подвергаются наказанію розгами отъ 5 до 10 ударовъ.

Крайне ненормально поставлено *право сельскихъ обществъ* удалять по приговору изъ своей среды порочныхъ членовъ. Вѣдѣнію сельскаго схода, гов. 51 ст. общ. пол. о крест., подлежатъ приговоры объ удаленіи порочныхъ и вредныхъ членовъ изъ общества. Далѣе, въ ст. 186 й Устава о предупр. и пресѣч. преступл. говорится: „въ отношеніи мѣщанъ, изобличаемыхъ въ порочномъ и развратномъ поведеніи“, общества „употребляютъ до трехъ разъ, по мірскимъ приговорамъ, мѣры исправительныя, именно: отдачу ихъ въ разныя работы—казенныя, городскія и частныя, въ первый разъ на время отъ одного до двухъ мѣсяцевъ, во второй—отъ двухъ до четырехъ мѣсяцевъ и въ третій—отъ четырехъ до шести мѣсяцевъ“. По четвертому разу обществамъ предоставлялось передавать неподдающихся исправленію порочныхъ членовъ „на распоряженіе правительства“. Такія же правила и въ томъ же порядкѣ примѣнялись и въ цеховыхъ, ремесленныхъ обществахъ, которыя законъ въ данномъ случаѣ не отдѣляетъ отъ мѣщанскихъ. По ст. 205-й того же тома, „мірскимъ обществамъ дозволяется представлять сельскихъ обывателей и обывательницъ дурного поведенія въ распоряженіе правительства“, и лица эти „высылаются прямо въ Сибирь“. Такимъ образомъ къ лицамъ, признаннымъ порочными, примѣняется тяжелое наказаніе безъ всякаго судебнаго разбирательства. Подобныхъ лицъ было послѣднее время ежегодно до 9 или 10 тысячъ.

Сверхъ того, мѣщанскимъ, цеховымъ и крестьянскимъ обществамъ предоставлялось постановлять приговоры о принятіи или непринятіи въ свою среду своихъ членовъ послѣ отбытія ими наказаній по судебнымъ приговорамъ, коими они были присуждены къ отдачѣ въ исправительное арестантское отдѣленіе или къ заключенію въ тюрьмѣ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ.

Слѣдуетъ отмѣтить, что въ законѣ существовали мѣры гарантіи правильности приговоровъ, но онѣ были недостаточны. Таковы были провѣрка приговора земскимъ начальникомъ и утвержденіе его губернскимъ правленіемъ. Но какъ земскій начальникъ, такъ еще болѣе отдаленно стоящее губернское правленіе могутъ провѣрять приговоры лишь съ формальной стороны.

Вполнѣ понятно поэтому, что такое право сельскихъ обществъ было источникомъ произвола. Не мало примѣровъ, что оно служило средствомъ избавиться не отъ дѣйствительно порочныхъ, а вообще по чему-либо нежелательныхъ членовъ. Произволъ возможенъ былъ и потому, что самое понятіе „порочнаго и развратнаго поведенія“ не могло быть выяснено въ законѣ. Опредѣленіе этого понятія предоставлялось самимъ обществамъ. Отсюда получалось чрезвычайное разнообразіе и совершенная произвольность мотивовъ къ составленію приговоровъ о передачѣ порочныхъ членовъ въ распоряженіе правительства. Въ большинствѣ случаевъ мотивомъ къ принятію такой крайней мѣры служили „праздношатательство безъ письменнаго права“ и неизмѣнно связанная съ этимъ „недоимочность“.

Въ виду этого нельзя не признать отраднымъ, что последнее время, а именно 12 іюня 1900 г., это ненормальное положеніе дѣлъ получило значительное ограниченіе. Этимъ закономъ право мѣщанскихъ, цеховыхъ и крестьянскихъ обществъ постановлять приговоры о принятіи или непринятіи въ свою среду своихъ членовъ, отбывшихъ наказаніе по судебнымъ приговорамъ, совершенно отмѣняется. Точно также отмѣняется и право мѣщанскихъ и цеховыхъ обществъ предоставлять въ распоряженіе правительства тѣхъ членовъ, въ отношеніи которыхъ возникаютъ вопросы о порочности ихъ поведенія, хотя, впрочемъ, у крестьянскихъ обществъ последнее право сохранилось.

СУДОУСТРОЙСТВО.

§ 6. Общія условія организаціи и дѣятельности судебныхъ органовъ.

18. Выше мы говорили, что судебная власть должна быть въ рукахъ особаго органа. Органъ этотъ, конечно, не что иное, какъ одна изъ отраслей государственной власти, сосредоточивающейся въ рукахъ власти верховной. Вслѣдствіе этого и у насъ всѣ судебные органы дѣйствуютъ отъ имени Императорскаго Величества (796 ст. Уст.). Поэтому же судьи назначаются Государемъ, у верховной власти сосредоточивается надзоръ за дѣятельностью судебныхъ органовъ, привлеченіе виновныхъ къ отвѣтственности и т. п. Затѣмъ, верховная власть удерживаетъ у себя исключительное право помилованія; осуществляется оно или по непосредственному усмотрѣнію верховной власти, или по представленію суда, чрезъ г. министра юстиціи (775 ст. Уст.).

Кромѣ этого, верховная власть удержала за собою нѣкоторыя судебныя функціи. Таковъ судъ надъ членами Императорской

фамиліи. По 202 ст. основныхъ законовъ за неповиновеніе царствующему Императору члены царской фамиліи отрѣшаются отъ принадлежащихъ имъ правъ или лично, по усмотрѣнію Монарха, или предаются Имъ суду. Также поставлено преданіе суду за преступленія по должности чиновъ первыхъ 3-хъ классовъ (1097 ст. Уст.). Затѣмъ, приговоры суда, вошедшіе въ законную силу, прежде обращенія ихъ къ исполненію, представляются чрезъ министра юстиціи на усмотрѣніе Императорскаго Величества—когда дворяне, чиновники, священно-служители всѣхъ степеней духовной іерархіи или лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (I п. 945 ст. Уст.). Наконецъ, съ 1871 года на усмотрѣніе верховной власти представляются дознанія о государственныхъ преступленіяхъ съ цѣлью рѣшенія—не надлежитъ-ли прекратить дѣло или разрѣшить судебнымъ или административнымъ порядкомъ (1305 ст. Уст.).

Въ средніе вѣка верховная власть и сама непосредственно отправляла правосудіе надъ подданными. Въ Россіи это давно уже не имѣетъ примѣненія, хотя, впрочемъ, до реформы 1864 года можно было обращаться къ Государю Императору съ жалобами на рѣшенія судебныхъ мѣстъ, а нѣкоторые приговоры не приводились въ исполненіе безъ Его утвержденія. Судебные уставы отмѣнили этотъ порядокъ.

Мы сказали, что судъ есть не что иное, какъ одна изъ отраслей государственной дѣятельности, но это обстоятельство не мѣшаетъ ему быть поставленнымъ иначе, чѣмъ другіе органы государства (напр., административные). Иная постановка объясняется особенностью цѣлей и преслѣдуемыхъ задачъ. Администрація стремится достичь тѣми или иными путями большей цѣлесообразности въ строѣ общественной жизни, поэтому способъ ея дѣйствій не всегда можно предусмотрѣть; отъ этого же зависитъ и подчиненность низшихъ административныхъ органовъ высшимъ. Задача суда одна— примѣненіе существующаго закона къ данному случаю. Отсюда требованіе, чтобы судья былъ самостоятеленъ, независимъ, а это возможно въ томъ случаѣ, если внѣшнія условія службы поставлены въ нормальное положеніе, если назначеніе и увольненіе лицъ судебнаго вѣдомства обставлены условіями, способными дать надлежащія гарантіи, если цѣлесообразно организованъ надзоръ и привлеченіе къ отвѣтственности лицъ судебнаго вѣдомства.

Составляя самостоятельный, поставленный особо отъ другихъ органъ, члены судебнаго вѣдомства между собою составляютъ уже, наоборотъ, нѣчто цѣльное, органически связанное. Они создаютъ такимъ образомъ изъ себя судебное сословіе, связанное одинаковымъ образованіемъ, общими цѣлями и идеалами.

Нормальныя условія организаціи судебной дѣятельности введены въ Россіи впервые судебными уставами 20 ноября 1864 года. Благодаря имъ, на службу по судебному вѣдомству поступили и лучшіе люди.

19. *Самостоятельное положеніе судьи*. Для правильнаго отправленія лицами судебнаго вѣдомства своей дѣятельности необходимо, чтобы судья былъ самостоятеленъ, а въ силу этого несмѣняемъ. Судья не долженъ знать надъ собою никакой иной власти, кромѣ власти суда и закона; не можетъ онъ быть уволенъ и переводимъ произвольно съ мѣста на мѣсто.

Въ прежнемъ нашемъ процессѣ судья былъ въ полной зависимости отъ администраціи. Губернская администрація имѣла право ревизовать судебныя мѣста, представлять судей къ наградѣ, налагать взысканія и аттестовать ихъ; свое же непосредственное начальство, по представленію администраціи или по усмотрѣнію, имѣло право не только переводить съ одного мѣста на другое, но и увольнять. Безполезно объяснять, къ какимъ ненормальнымъ послѣдствіямъ это вело. Отъ судьи требуется полное безпристрастіе; онъ—гарантія общества и частныхъ лицъ отъ всякаго произвола. А можно-ли ожидать безпристрастія отъ человѣка „зависимаго"? Можно ли видѣть гарантію отъ возможнаго произвола администраціи въ лицѣ, зависимомъ отъ этой администраціи?

Судебные уставы признали самостоятельность судей. „Царь-Освободитель, говорилъ министръ юстиціи Замятинъ при введеніи судебной реформы въ Петербургѣ, совершаетъ надъ судебною властью новый подвигъ своей благотворной дѣятельности и даетъ всѣмъ судебнымъ установленіямъ, отъ высшихъ до низшихъ, полную самостоятельность".

Прямого указанія, что судья самостоятеленъ, въ судебныхъ уставахъ, впрочемъ, нѣтъ, но для этой именно цѣли установлена тамъ несмѣняемость. „Предѣдатели, товарищи предсѣдателей и члены судебныхъ мѣстъ, говоритъ 243 ст. Учр., не могутъ быть ни увольняемы безъ прошенія, кромѣ случаевъ, указанныхъ въ ст. 228—230, 295 и 296, ни переводимы изъ одной мѣстности въ другую безъ ихъ согласія. Временное устраненіе отъ должности допускается только въ случаѣ преданія ихъ суду, а совершенному удаленію или отрѣшенію отъ должностей они подвергаются не иначе, какъ по приговорамъ уголовнаго суда".

Что подъ признаніемъ несмѣняемости подразумѣвалась и самостоятельность судьи, доказываютъ мотивы къ этой статьѣ: „Самостоятельность судей, говорится тамъ, избранныхъ съ осмотрительностью, есть, безъ всякаго сомнѣнія, одно изъ надежныхъ результатовъ въ правильномъ отправленіи правосудія, а потому и одно изъ главныхъ условій хорошаго судопроизводства. Дѣла судебнаго вѣдомства касаются важнѣйшихъ интересовъ частныхъ лицъ: ихъ

гражданской жизни, чести и достоянія. Въ дѣлахъ этого рода могутъ быть нерѣдко заинтересованы или непосредственно, или въ качествѣ покровителей подсудимыхъ, лица, сильныя по своему положенію въ обществѣ; поэтому судьи должны быть поставлены въ положеніе, возможно болѣе независимое. Для достиженія сей цѣли, прибавляютъ редакторы, и установлена 243 ст."

Самостоятеленъ судья, по судебнымъ уставамъ, не только отъ администраціи, но и отъ лицъ, стоящихъ во главѣ судебнаго вѣдомства, а поэтому онъ не стоитъ въ такомъ подчиненіи отъ министра юстиціи, какое регулируетъ отношенія служащихъ въ другихъ министерствахъ. Министерство не вліяетъ на судью при отправленіи имъ дѣятельности; не въ его рукахъ сосредоточенъ былъ по судебнымъ уставамъ надзоръ за судьями и не отъ него зависитъ привлеченіе ихъ къ отвѣтственности.

Н. В. Муравьевъ, въ одной изъ своихъ статей (Изъ прошлой дѣятельности, 1 т., 324 стр.), такъ выясняетъ понятіе несмѣняемости. „Смыслъ несмѣняемости заключается въ томъ, что никакая служебная невзгода не можетъ постичь судью за то, что его постановленіе или дѣйствіе не соотвѣтствуетъ чьему-либо желанію; не долженъ онъ опасаться утѣсненія и въ томъ случаѣ, если личность его кому-нибудь не понравилась или мѣсто его кому-нибудь понадобилось. Онъ можетъ безмятежно отправлять свои обязанности и пользоваться преимуществами даннаго служебнаго своего положенія до тѣхъ поръ, пока высшій судъ не признаетъ его въ установленномъ порядкѣ недостойнымъ носить званіе судьи".

По судебнымъ уставамъ судья могъ быть уволенъ отъ должности въ слѣдующихъ случаяхъ (кромѣ собственнаго желанія): во 1-хъ, по рѣшенію суда, приговаривающему къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ права занимать судебное мѣсто; во 2-хъ, общему собранію кассаціоннаго департамента сената дано было право удалять отъ службы и такого судью, который подвергся меньшему наказанію, а также объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, арестованнаго за долги (295 и 296 ст. Уст.); въ 3-хъ, общее собраніе судебнаго мѣста, при которомъ стоитъ судья, можетъ уволить неявившагося въ теченіе года на службу по болѣзни (229, 230). Наконецъ, въ 4-хъ, лица, опредѣленныя къ судебнымъ должностямъ, но неявившіяся на службу въ сроки, установленные выше въ ст. 224, безъ особо уважительныхъ причинъ, признаются отказавшимися отъ принятія должности и увольняются отъ оной, по предварительномъ обсужденіи причинъ неявки въ общемъ собраніи суда, въ который сіи лица были назначены (228 ст.).

Въ позднѣйшихъ законахъ несмѣняемость судьи получила, къ сожалѣнію, ограниченіе. Такъ, не говоря уже про измѣненіе въ положеніи судебныхъ слѣдователей, которыхъ начали назначать лишь какъ исправляющихъ должность, а также про полное измѣ-

неніе въ положеніяхъ земскихъ начальниковъ, коимъ порученъ разборъ мелкихъ дѣлъ по закону 12 іюля 1889 г., ограничена была несмѣняемость и самихъ судей, а именно сначала на окраинахъ. Въ Сѣверномъ Кавказѣ въ отношеніи мировыхъ судей (441 ст. Учр.), а въ Закавказьѣ для всѣхъ служащихъ (448 ст. Учр.), министру юстиціи предоставлено право испрашивать Высочайшаго разрѣшенія на изъятія изъ 243 ст. Еще больше ограничена несмѣняемость для мировыхъ судей и предсѣдателей съѣздовъ Варшавскаго округа, увольненіе и перемѣщеніе коихъ зависитъ отъ министра юстиціи по сношенію съ Варшавскимъ генералъ-губернаторомъ (511). Такой же порядокъ въ отношеніи мировыхъ судей допущенъ для Туркестана. На остальныхъ судей Варшавскаго округа 243 ст. не распространяется въ первые 3 года службы (528). Перемѣщеніе участковыхъ мировыхъ судей Сибири и увольненіе ихъ отъ службы зависитъ отъ министра юстиціи (4 ст. врем. правилъ о примѣненіи суд. Уст. въ Сибири).

Затѣмъ, серьезное измѣненіе въ положеніи всѣхъ судей введено закономъ 20 мая 1885 г. Этотъ законъ создалъ особое дисциплинарное присутствіе въ Сенатѣ и далъ ему право по представленію министра юстиціи переводить и увольнять судей не только за проступки, предусмотрѣнные въ законѣ, но и за иныя упущенія по службѣ, если они свидѣтельствуютъ о несоотвѣтствіи виновнаго занимаемому имъ положенію, а также судей, дозволившихъ себѣ внѣ службы безнравственные или предосудительные поступки, не совмѣстимые съ достоинствомъ судейскаго званія или могущіе лишить сго довѣрія и уваженія (295, У. С. У.). Такимъ путемъ усилена и роль министра въ дѣлѣ надзора.

Введенный въ 1885 г. порядокъ существенно различается съ тѣмъ, какой установленъ судебными уставами, такъ какъ они допускали увольненіе и перемѣщеніе судьи не только при совершеніи проступковъ, точно указанныхъ въ уголовномъ кодексѣ.

20. Комиссія 1894 года стала на ту же почву закона 1885 г. Сохраняя способы увольненія судей, предусмотрѣнные судебными уставами и закономъ 20 мая 1885 года, комиссія сочла нужнымъ еще разъ выяснить, что кромѣ этихъ точно перечисленныхъ въ законѣ поводовъ, судья не можетъ быть уволенъ отъ должности въ „порядкѣ начальственнаго усмотрѣнія“, но что это ни въ чемъ не касается непосредственнаго проявленія самодержавной воли. „По самой сущности самодержавнаго правленія въ Россійской Имперіи (ст. 1 и слѣд. Зак. Осн.) Монархъ Всероссійскій ограничивается только собственною волею. Въ законахъ основныхъ изображены тѣ коренныя начала государственнаго управленія, которыя признала за благо установить сама верховная власть; засимъ, всѣ постановленія ограничительнаго характера, содержащіяся въ дру-

гихъ частяхъ Свода Законовъ, имѣютъ въ виду исключительно органы правительства подчиненнаго".

Подъ вліяніемъ такого взгляда и признавая въ то же время значеніе несмѣняемости, комиссія признала возможнымъ удержать постановленіе 243 ст., но находитъ, что оно должно найти себѣ мѣсто не въ раздѣлѣ закона—„о правахъ и преимуществахъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства , а въ ряду всѣхъ другихъ, послѣдовательно изложенныхъ постановленій относительно увольненія судебныхъ чиновъ отъ должности (т. е. правилъ, содержащихся въ ст. 228—230, 295, 295^1, 295^2 и 296 Учр. Суд. Уст.,—ср. ст. 299—306 проекта), какъ прямое къ этимъ правиламъ дополненіе и поясненіе. При этомъ съ перемѣщеніемъ упомянутаго правила изъ одного раздѣла учрежденія судебныхъ установленій въ другой, самое изложеніе этого правила должно, казалось бы, подвергнуться соотвѣтственному измѣненію, для согласованія съ послѣдующими постановленіями. Соотвѣтственно этому предположено выразить въ проектируемой статьѣ, что лица судейскаго званія могутъ быть увольняемы безъ прошенія отъ службы или временно устраняемы отъ должностей, а также переводимы безъ ихъ согласія въ другія мѣстности не иначе, какъ въ порядкѣ и случаяхъ, предусмотрѣнныхъ подлежащими постановленіями учрежденія (См. объясн. зап. т. II, стр. 285 и 288).

Наконецъ, слѣдуетъ отмѣтить, что въ проектѣ введено новое правило, допускающее увольненіе по постановленію соединеннаго присутствія Сената, по представленію министра юстиціи, судей, потерявшихъ, вслѣдствіе старческаго одряхлѣнія или болѣзни, способность работать. Этотъ порядокъ не былъ извѣстенъ судебнымъ уставамъ, равно какъ въ немъ не былъ вообще предусмотрѣнъ предѣльный (старческій) возрастъ, лишающій права занимать должность судьи.

21. Логическимъ послѣдствіемъ несмѣняемости было лишеніе права перевести судью съ одного мѣста на другое безъ его на то согласія; но законъ 1885 г. предоставилъ въ случаяхъ, указанныхъ, въ 295^2 ст., переводъ высшему дисциплинарному присутствію Сената. По проекту право это должно перейти къ соединенному присутствію перваго и судебнаго Департамента Сената, а также къ консультаціи съ утвержденіемъ министра. Кромѣ того, по проекту „участковые судьи могутъ быть переводимы изъ одного участка въ другой въ округѣ того же Окружного Суда по постановленіямъ общаго собранія Окружного Суда, утвержденнымъ министромъ юстиціи; въ случаяхъ же, означенныхъ въ ст. 37, участковые и добавочные судьи переводятся изъ округа одного Окружного Суда въ округъ другого суда—по распоряженію министра юстиціи". (См. объясн. зап. т. IV и V, ст. 297, стр. 249).

22. Кромѣ увольненія судьи въ указанныхъ выше случаяхъ, онъ можетъ остаться безъ мѣста въ силу упраздненія должности, которую онъ занимаетъ. Судебные уставы не предусмотрѣли подобные случаи. Между тѣмъ, скоро обнаружилась потребность въ нѣкоторыхъ округахъ сокращать составъ судебныхъ мѣстъ. Вслѣдствіе возникшаго вопроса, что дѣлать съ оставшимися безъ мѣста судьями, Государственный Совѣтъ еще въ 1870 г. выяснилъ, что законъ о судейской несмѣняемости не закрываетъ власти законодательной права измѣнять штаты или упразднять должность, существованіе которой оказывается не нужнымъ. Комиссія 1894 г. стала на ту же почву и проектировала слѣдующій порядокъ: при упраздненіи какой-либо должности предсѣдателя или члена судебнаго мѣста и одновременномъ учрежденіи одной или нѣсколькихъ равныхъ упраздняемой должностей въ другомъ судебномъ мѣстѣ, на вновь учреждаемыя должности переводится изъ состава судебнаго мѣста, штатъ коего сокращается, соотвѣтственное число судей, изъявившихъ на то свое согласіе. Если же соотвѣтсвующей должности не открывается, то судьи, занимавшіе упраздняемое мѣсто, отчисляются за штатъ по желанію или по представленію министра юстиціи (См. 306 ст. проекта, стр. 255). Съ подобнымъ предложеніемъ трудно согласиться. Правильнѣе было бы принять мнѣніе меньшинства членовъ комиссіи, которые предлагали, что, при отсутствіи желающихъ добровольно перейти или оставить службу, лишенію этому подвергается младшій членъ присутствія, но съ тѣмъ, что оставшійся безъ мѣста получаетъ его при открытіи первой же вакансіи въ другомъ округѣ. Возможны, конечно, случаи, что „младшему" члену затруднительнѣе переѣздъ, чѣмъ другому его товарищу, но тогда можетъ быть между ними согласіе, а во всякомъ случаѣ устранится въ этомъ дѣлѣ личное усмотрѣніе.

Уволенный за штатъ, помимо своей вины, и неполучившій новаго мѣста долженъ быть также обезпеченъ. Въ виду этого Германское законодательство признаетъ, что ему должно быть оставлено полное жалованье. Въ нашемъ законодательствѣ такого порядка не существуетъ; увольненные за штатъ служащіе получаютъ по 574 ст. Уст. о служ. жалованье лишь въ теченіе одного года. Проектъ предложилъ это ввести съ нѣкоторымъ измѣненіемъ и выдавать пенсію оставившему службу и полное жалованье 2 года или половинное 4 года.

23. *Исключительность судебной должности.* „Никто изъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства не въ правѣ занимать другой должности, какъ по судебному, такъ и по другимъ вѣдомствамъ или въ общественной службѣ", говоритъ 246 ст. Учреж. По прежнему закону существовало правило, что нельзя одному лицу занимать двухъ должностей, но прибавлено—„если должности эти стоятъ въ какой-либо зависимости или подчиненности". Судебные

уставы пошли такимъ образомъ дальше и потребовали полной исключительности.

Мотивы, руководившіе изданіемъ 246-й статьи, были слѣдующіе: нѣтъ вѣдомства или управленія, говорятъ редакторы судебныхъ уставовъ, нѣтъ должностныхъ лицъ, которыя не могли бы быть привлечены къ суду или сами искать суда. Поэтому соединеніе въ одномъ и томъ же лицѣ должностей по судебному и другому вѣдомствамъ можетъ имѣть то послѣдствіе, что извѣстное лицо, принадлежащее къ управленію по какому-либо вѣдомству, можетъ въ тоже время быть судьею въ дѣлѣ, возникающемъ изъ сего управленія и, слѣдовательно, въ дѣлѣ, иногда болѣе или менѣе касающемся его самого. Здѣсь не слѣдуетъ, прибавляютъ редакторы, принимать въ расчетъ, полученіе или неполученіе жалованья по другому вѣдомству, такъ какъ это не устраняетъ возможности подозрѣнія и вредныхъ отъ этого послѣдствій.

Подробности о томъ—съ какою именно дѣятельностію несовмѣстима та или другая служебная должность, изложены, кромѣ законовъ о службѣ, въ 42, 45, 7, 49, 86 ст. Уст., а также въ указѣ 3 декабря 1884 года; послѣднимъ запрещено членамъ судебныхъ мѣстъ принимать на себя управленіе имѣній, быть членами правленій акціонерныхъ компаній, торговыхъ домовъ, а также заниматься торговлею и промыслами въ мѣстахъ служенія.

Проектъ 1894 г. оставляетъ въ силѣ (въ ст. 336 Учр.) постановленіе судебныхъ уставовъ объ исключительности судебной должности. Въ комиссіи предлагалось кромѣ того признать, что должность эта несовмѣстима съ званіемъ гласнаго городского и земскаго самоуправленій, но это не было принято.

24. *Условія дѣятельности лицъ судебнаго вѣдомства.* Судъ есть одна изъ отраслей государственной дѣятельности, въ виду этого для судей обязательны правила государственной службы, установленныя въ данной странѣ, и вообще всѣ существующіе законы. Въ Россіи эти главнѣйшія служебныя обязанности формулированы въ присягѣ судей. Они обязываются: „хранить вѣрность Его Императорскому Величеству, исполнять свято законы“ (прил. къ 225 ст. Учр.). Затѣмъ—въ частности судья долженъ „творить судъ по чистой совѣсти безъ всякаго, въ чью-либо пользу, лицепріятія и поступать во всемъ соотвѣтственно принимаемому званію“. Непринявшій присягу не можетъ участвовать въ отправленіи правосудія и всѣ дѣйствія его ничтожны (рѣчи Сената 1872/612). Отъ этого и присяжный засѣдатель, отказывавшійся принять присягу, увольняется, но такъ какъ законъ видитъ въ этомъ и отказъ отъ исполненія лежащей обязанности, то объ отказѣ его заносится въ протоколъ и возбуждается преслѣдованіе.

Дѣятельность судьи далѣе должна опираться на законъ, быть *легальна.* Законность, пишетъ Н. В. Муравьевъ (въ статьѣ судебной

службы), является для судей основнымъ руководящимъ началомъ, значеніе котораго должно быть доведено до своего рода профессіональнаго культа. Господство законности сообщаетъ всѣмъ проявленіямъ судебной службы отпечатокъ высокаго, безличнаго спокойствія и справедливости, внушающій къ суду благоговѣніе. Слуги и органы закона, судебно-служащіе должны, во-первыхъ, знать законъ, а, во-вторыхъ, соблюдать его, не допуская, какъ сказано въ 65 ст. осн. зак., „обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій. Изъ этихъ двухъ требованій слагается обязательная закономѣрность всѣхъ судебныхъ дѣйствій, отличающая ихъ отъ нечуждыхъ усмотрѣнія распоряженій другихъ правительственныхъ властей“.

Что именно таковъ характеръ дѣятельности коронныхъ судей—это не возбуждаетъ сомнѣнія, но, говорятъ, что иное положеніе занимаютъ присяжные засѣдатели. Это, по мнѣнію нѣкоторыхъ, есть продуктъ народовластія; поэтому въ рѣшеніяхъ своихъ присяжные засѣдатели могутъ будто бы идти дальше велѣній верховной власти и не обязаны дѣйствовать въ предѣлахъ закона; у нихъ, думаютъ, есть будто бы и право помилованія. Это явное заблужденіе. Присяжные засѣдатели явились въ Россію не по волѣ народа, а въ силу желанія той же верховной власти, которая привлекла ихъ къ дѣлу отправленія правосудія, какъ составную часть суда. Они не могутъ игнорировать законъ, выходить изъ его предѣловъ, у нихъ нѣтъ и не можетъ быть права помилованія, присущаго лишь верховной власти. У нихъ есть лишь то, что имѣютъ и коронные судьи, т. е. право сказать—виновенъ или не виновенъ по внутреннему своему убѣжденію. Въ виду этого возможны случаи, гдѣ они по совѣсти не могутъ признать за субъектомъ внутренней виновности, не могутъ счесть его вреднымъ, заслуживающимъ кары, хотя бы внѣшнія условія и говорили, что преступное дѣяніе совершено имъ, но подобный отвѣтъ ихъ не идетъ въ разрѣзъ съ обязанностью опираться на законъ.

Обязанность дѣйствовать законно нельзя понимать въ смыслѣ исполненія одной лишь буквы закона. „Слѣдуетъ-ли, спрашиваетъ Н. В. Муравьевъ, чтобы судебные чины, поглощенные и связанные законностью, только въ ней одной видѣли критерій своей дѣятельности? Обязаны-ли они игнорировать все на свѣтѣ, кромѣ механически правильнаго приложенія закона къ фактамъ? Могутъ-ли они, не погрѣшая противъ своего призванія, держаться взгляда „пусть гибнетъ міръ, но пусть свершится правосудіе?“ Отвѣтъ не труденъ, — нѣтъ и тысячу разъ нѣтъ. Нѣтъ потому, что, какъ много вѣковъ тому назадъ провозгласили первые юристы человѣчества, что въ справедливыхъ словахъ „summum jus“ можетъ нерѣдко заключаться и высшая несправедливость—„summa injuria“. Нѣтъ и потому, что, создавая новый русскій судъ, законодатель

повелѣлъ ему быть не только правымъ, но и милостивымъ, и рядомъ съ правдою закона поставилъ и доступную, возможную для суда милость или, что одно и то же, человѣчность. Законодатель объявилъ, что судъ есть живая, благодѣтельная сила, а не бездушная машина для штемпелеванія людей клеймомъ закона. Онъ находилъ, что судъ существуетъ для того, чтобы людямъ жилось спокойнѣе и безопаснѣе, а не для того, чтобы обременить ихъ обиходъ еще однимъ орудіемъ стѣсненія. Ему очевидно было, что и самые органы суда—тѣ же люди, которымъ, естественно, ничто человѣческое, по крайней мѣрѣ въ хорошемъ смыслѣ, не должно быть чуждо. Эта великодушная мысль, что человѣколюбіе соединяется съ широкимъ и свѣтлымъ взглядомъ на людское общежитіе, въ высокой степени облегчаетъ нравственную, такъ сказать, сердечную сторону судебной службы. Въ послѣдней, такимъ образомъ, есть мѣсто для лучшихъ человѣческихъ чувствъ и побужденій, для жалости и состраданія, для вѣры въ добро и исправленіе, наконецъ, для широкаго пониманія вещей и перевѣса истинной сущности надъ внѣшней оболочкой".

Дѣятельность судьи должна отличаться далѣе полною *добросовѣстностью и безпристрастіемъ*. У каждой профессіи, говоритъ Н. В. Муравьевъ въ той же статьѣ, должны быть преобладающія качества. „Такъ мы привыкли думать и говорить, что военному человѣку больше всего нужна неустрашимость, духовному лицу—благочестіе, профессору — ученость, натуралисту — наблюдательность, художнику—чувство красоты... Есть и для судебно-служебной дѣятельности такое первенствующее свойство, безъ котораго она обойтись не можетъ потому, что извращается, теряетъ смыслъ, не достигаетъ цѣли. Свойство это—безпристрастіе, дѣйствіе или осужденіе sine ira et studio. Въ кругѣ своего вѣдомства каждый судебный дѣятель, все равно какія онъ несетъ обязанности, долженъ быть безпристрастенъ". Итакъ, личныя отношенія, симпатіи, антипатіи не должны руководить судьей; онъ долженъ или забывать о нихъ, или устраниться отъ даннаго дѣла.

Будучи легальной и безпристрастной, дѣятельность судебныхъ органовъ должна проявляться и съ полною *осмотрительностью*. Въ проектѣ 1894 года предполагалось ввести спеціальную статью: Всѣ установленія и должностныя лица, участвующія въ производствѣ уголовнаго дѣла, должны дѣйствовать съ особою осмотрительностью при разслѣдованіи или оглашеніи обстоятельствъ, касающихся чести, добраго имени и вообще интересовъ лицъ, не привлекаемыхъ къ дѣлу въ качествѣ обвиняемыхъ, ограничиваясь въ семъ отношеніи лишь предѣлами строгой необходимости. При окончательной редакціи статьи эти исключены, но лишь потому, что онѣ подразумѣваются сами собою.

Наконецъ, отъ органовъ суда требуется *отношеніе съ уваженіемъ къ личности* не только подсудимаго, но и всѣхъ остальныхъ являющихся на судъ свидѣтелей потерпѣвшаго. Комиссія 1894 года указываетъ, что не рѣдки случаи, когда послѣдніе уходили изъ суда запятнанными, благодаря тому, что допущено было говорить о разныхъ обстоятельствахъ прошлой ихъ жизни, не имѣющихъ никакого отношенія къ разсматриваемому дѣлу. Это, конечно, ненормально и недопустимо.

По отправленію—дѣятельность судьи должна быть *публична*. Судья служитъ общественному дѣлу, а общественное дѣло не должно твориться въ застѣнкахъ, тайно.

Она далѣе должна быть *личная*. Административный органъ не только можетъ, но и долженъ просить инструкцій, указанія во всѣхъ сомнительныхъ для него случаяхъ, судья не въ правѣ дѣлать никому никакихъ запросовъ, онъ долженъ лишь въ существующемъ законѣ и въ себѣ самомъ искать отвѣта на данный случай.

Но въ силу этого дѣятельность его болѣе *отвѣтственна* какъ передъ закономъ за нарушеніе его, такъ и передъ сотоварищами, передъ судебнымъ сословіемъ за нарушеніе достоинствъ судебной власти. Судьѣ должна быть дорога честь его профессіи, онъ долженъ ее оберегать.

25. Какъ въ отношеніи организаціи, такъ и по отправленію своей дѣятельности судъ долженъ быть *равенъ* для всѣхъ живущихъ въ государствѣ.

Изъ требованія равенства или однообразія суда вытекаютъ 2 положенія: во 1-хъ, всѣ части Россійской Имперіи и всѣ жители ея подсудны одному суду, хотя, впрочемъ, это не исключаетъ разной организаціи суда въ зависимости отъ характера дѣлъ. Во 2-хъ, судебная процедура также должна быть одинакова для всѣхъ классовъ общества и районовъ. „Государь и съ нимъ вся Россія“, говорилъ министръ Замятинъ, „открывая новый судъ, ждутъ отъ Васъ суда праваго, милостиваго и равнаго для всѣхъ. Отнынѣ, всѣ кто бы ни прибѣгнулъ къ Вашему суду—богатый и бѣдный, вельможа или простолюдинъ, найдутъ на судѣ равную защиту и покровительство, равное противодѣйствіе несправедливымъ стремленіямъ“.

Впрочемъ, однообразію суда по всей Имперіи не удалось осуществиться, так какъ во многихъ частяхъ Имперіи долго не вводились судебные уставы, а если и вводились, то на окраинахъ—съ значительными измѣненіями. Проектъ въ значительной степени сглаживаетъ существовавшія различія; есть надежда, что въ ближайшемъ будущемъ и еще болѣе уничтожатся мѣстныя особенности (напр., данъ будетъ судъ присяжныхъ хотя бы Западной Сибири); но все таки полнаго однообразія долго у насъ не будетъ въ виду особыхъ условій нѣкоторыхъ окраинъ и характера жизни инородцевъ.

Изъ основного положенія, что судъ долженъ быть однообразенъ и для всѣхъ лицъ, живущихъ въ государствѣ, сдѣланы были въ судебныхъ уставахъ исключенія въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) члены царской фамиліи привлекаются къ отвѣтственности по усмотрѣнію Государя Императора; 2) военные за всѣ преступленія подлежатъ военному суду, ему могутъ подлежать и лица гражданскаго вѣдомства въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ положеніи усиленной охраны; 3) крестьяне по маловажнымъ дѣламъ волостному суду; 4) духовные за преступленія по службѣ церковному суду, а за нѣкоторыя преступленія этому суду могутъ подлежать и миряне.

26. Наконецъ, послѣднее существенное требованіе, въ организаціи и дѣятельности суда состоитъ *въ доступности его для населенія.* Малодоступность суда, говоритъ объяснительная записка редакціонной комиссіи 1894 года (I т. 24 стр.), приближается къ полному отсутствію судебной защиты и дѣлаетъ безразличнымъ въ практическомъ отношеніи всякое улучшеніе въ области судоустройства и судопроизводства.

Доступенъ судъ можетъ быть только въ томъ случаѣ, если онъ близокъ къ населенію. Но достигнуть этого въ такомъ государствѣ, какъ Россія, не легко. Судебные Уставы поставили близко къ населенію лишь одинъ судъ—мировой, общіе же суды пришлось помѣстить въ губернскихъ городахъ (за немногими исключеніями). При такихъ условіяхъ создался судъ, далеко не близкій, по крайней мѣрѣ, на окраинахъ. (Въ подтвержденіе этого комиссія 1894 года указываетъ на размѣры нѣкоторыхъ нашихъ губерній Европейской Россіи, не говоря уже о Сибири (напр., въ Уфимской губ. 107 тыс., Олонецкой 130 тыс., Астраханской 207 тыс. квадр. верстъ), на разстоянія нѣкоторыхъ уѣздныхъ городовъ отъ губернскихъ (Кузнецкъ отъ Саратова — 422 вер., Елатьма отъ Тамбова, Каргополь отъ Петрозаводска—668), и наконецъ, на плохіе пути сообщенія.) Въ уголовныхъ дѣлахъ облегчаютъ теперь дѣло выѣздныя сессіи, хотя и онѣ по своей періодичности и краткосрочности не вполнѣ достигаютъ цѣли.

Находя это ненормальнымъ, комиссія поставила себѣ особою задачею сдѣлать судъ ближе къ населенію, чѣмъ онъ стоитъ теперь.

Для этого она предлагаетъ, во 1-хъ, значительно усилить компетенцію участковыхъ судей, во 2-хъ, сформировать въ уѣздахъ отдѣленія окружныхъ судовъ, въ 3-хъ, признать Судебныя Палаты кассаціонною инстанціею для дѣлъ, разбираемыхъ единоличными судьями, въ 4-хъ, соединить въ одномъ лицѣ роль участковаго судьи и слѣдователя, находя, что такимъ образомъ можно будетъ сдѣлать болѣе мелкіе участки, помѣстивъ въ каждомъ изъ нихъ судебнаго дѣятеля, наконецъ, въ 5-хъ, измѣнивъ кассаціонную инстан-

цію и для окраинъ. Насколько мѣры цѣлесообразны, мы увидимъ ниже.

27. *Способъ занятія судебной должности.* Относительно способа занятія судебной должности можно отмѣтить въ исторіи 4 формы: 1) назначеніе правительствомъ, 2) выборъ или, вѣрнѣе, рекомендація того учрежденія, гдѣ открылось мѣсто, 3) для мѣстныхъ судовъ— выборъ самого общества, 4) жребій изъ числа лицъ, имѣющихъ право или удовлетворяющихъ условіямъ.

Первый порядокъ имѣетъ почти общее примѣненіе для назначенія судей общихъ судовъ; выборный считается для нихъ непримѣнимымъ, такъ какъ имъ подрывается начало самостоятельности, несмѣняемости. Судебные уставы также удержали для судей общихъ судовъ назначеніе отъ правительства, но, установляя его, они сознавали, что при огромныхъ пространствахъ Россіи нѣтъ возможности имѣть въ Петербургѣ вѣрныя и подробныя свѣдѣнія о способностяхъ, познаніяхъ и нравственныхъ качествахъ всѣхъ судебныхъ чиновъ. Поэтому для членовъ суда и палатъ, въ томъ числѣ и слѣдователей, они установили систему рекомендаціи того судебнаго мѣста, гдѣ открылась ваканція.

Въ случаѣ открывшейся въ окружномъ судѣ или судебной палатѣ, говоритъ 213 ст. Учр., должности члена, въ томъ числѣ и судебнаго слѣдователя, немедленно составляется общее собраніе суда или палаты, для совѣщанія, при участіи прокурора, о кандидатахъ на сіи должности, изъ числа лицъ, удовлетворяющихъ условіямъ, опредѣленнымъ въ статьяхъ 200—206 настоящаго учрежденія.

Объ избранныхъ кандидатахъ судебное вѣдомство представляетъ, чрезъ предсѣдателя палаты, министру юстиціи, который обязанъ доложить о нихъ Государю Императору, хотя при этомъ можетъ представить также и своихъ кандидатовъ (214, 215 ст. Учр.).

Назначеніе сенаторовъ происходитъ по непосредственному усмотрѣнію Императорскаго Величества. Предсѣдатели же и товарищи предсѣдателей судовъ и палатъ назначаются Высочайшею властью, по представленію г. министра юстиціи (212, 216 ст. Учр.).

Что касается назначенія судей по выбору мѣстнаго общества, то противъ него возражаютъ, указывая 1) что выборный судья не можетъ чувствовать себя вполнѣ самостоятельнымъ и независимымъ; 2) если выборы срочны, а они только въ такомъ случаѣ и имѣютъ значеніе, то исчезаетъ понятіе несмѣняемости; 3) выборъ отъ мѣстнаго общества уменьшаетъ кругъ кандидатовъ, изъ которыхъ могутъ быть произведены выборы; наконецъ, 4) для судьи важно юридическое образованіе, а мѣстные избиратели не могутъ судить, кто хорошій юристъ. Противъ нѣкоторыхъ изъ этихъ доводовъ можно возразить. Такъ, зависимость можетъ быть и при назначеніи отъ правительства; требованіе юридическаго образованія можетъ быть установлено и при выборахъ, т.-е. можетъ быть разрѣшено выби

рать лицъ только съ юридическимъ образованіемъ. Но тѣмъ не менѣе рекомендовать выборный порядокъ на назначеніе на всѣ мѣста по судебной службѣ нельзя, такъ какъ правосудіе отправляется въ интересахъ всего государства, и притомъ при выборахъ ослабляется значеніе одного изъ необходимыхъ условій въ положенія судьи — несмѣняемости, такъ какъ по прошествіи срока выборный судья подлежитъ перебаллотировкѣ. Иначе приходится отнестись къ установленію выборнаго порядка для судей, призванныхъ разбирать мелкія, мѣстныя дѣла. Судьи эти, по мысли судебныхъ уставовъ, должны быть «по преимуществу мѣстными хранителями мира», и отъ нихъ «требовалось не столько обладаніе юридическими познаніями и судебною опытностью, сколько знаніе народныхъ понятій, нравовъ, обычаевъ и вообще всѣхъ условій мѣстной жизни». Въ виду этого-то и представлялось необходимымъ, чтобы они избирались «изъ мѣстныхъ жителей, не только знающихъ свой округъ, но и имѣющихъ собственный интересъ въ поддержаніи общаго порядка и спокойствія» (Журн. Соед. Д-овъ 1862 г. № 65, стр. 300—304). Будучи преимущественно блюстителями мира, судьи эти особенно нуждались въ довѣріи мѣстнаго общества, которое, зная живущихъ среди него, лучше можетъ оцѣнить индивидуальныя особенности и моральную сторону избираемаго лица, чѣмъ это могутъ правительственные органы, особенно удаленные отъ окраинъ, какъ у насъ въ Россіи. «Выборы, говоритъ Фойницкій (I, 232), служатъ прекраснымъ орудіемъ общественнаго контроля; многое, что легко и удобно взвѣсить на выборахъ, ускользаетъ отъ иного контроля. Соединяя власть съ обществомъ, выборное начало заставляетъ первую вслушиваться въ истинныя нужды послѣдняго, поддерживаетъ между ними довѣріе и внутреннюю гармонію».

Судебные уставы, какъ извѣстно, ввели для мировыхъ судей выборный порядокъ (позднѣе исключеніе сдѣлано было лишь для нѣкоторыхъ окраинъ). Долгій опытъ показалъ, что это постановленіе было цѣлесообразно. Выборный мировой институтъ съ самаго начала привился къ жизни и сумѣлъ принести большую пользу населенію. Позднѣе, реформою 1889 г., выборныхъ судей не стало по всей Россіи, кромѣ нѣкоторыхъ пунктовъ ея.

Наконецъ, 4-й указанный мною способъ — жребій изъ лицъ, имѣющихъ одинаковыя права, какъ способъ занятія судебной должности, введенъ для присяжныхъ засѣдателей.

Комиссія 1894 г. устраняетъ выборный порядокъ для проектируемыхъ ею органовъ мѣстнаго суда — единоличныхъ судей. Такое постановленіе объясняется тѣмъ, что на нихъ предполагается возложить и судебное слѣдствіе, они, кромѣ того, являются членами уѣздныхъ отдѣленій судовъ; «вся разница, говоритъ комиссія, между ними и остальными членами судовъ заключается въ томъ, что они получаютъ возможность дѣйствовать единолично, чрезъ это не измѣ-

нится ни сущность ихъ дѣятельности, ни цѣль, ни пріемы ея». Но эти соображенія не исключаютъ возможности сохранить мировой институтъ въ тѣхъ мѣстностяхъ (напр., въ столицахъ), гдѣ судья, разбирающій мелкія дѣла, не будетъ въ то же время слѣдователемъ.

Сохраняя для назначенія судей порядокъ, установленный въ 213 и слѣд. ст. Учр., комиссія обратила вниманіе на французскій проектъ, внесенный въ Палату Депутатовъ въ 1892 году и имѣющій цѣлью установить большую гарантію правильнаго движенія по службѣ достойныхъ лицъ, т.-е. по возможности устранить здѣсь случайности, протекцію. Переработавъ этотъ проектъ въ связи съ нашими условіями, комиссія предлагаетъ слѣдующее:

Въ концѣ каждаго года Окружные Суды и Палаты избираютъ, въ общихъ своихъ собраніяхъ, при участіи въ совѣщаніяхъ прокурора суда, нѣсколько кандидатовъ на могущія открыться въ ихъ округахъ, въ теченіе предстоящаго года, должности. Затѣмъ, представленіе на открывшуюся должность должно стоять уже въ связи съ этимъ спискомъ и, если представляются кандидаты, тамъ не указанные, то судебныя мѣста обязаны представить объясненія, почему они предпочли новаго кандидата заранѣе указанному (273 и слѣд. ст.).

28. *Условія для занятія судебной должности.* Предоставляя Министерству или обществу выборъ, законодатель въ то же время выставилъ условія, необходимыя для занятія судебной должности. Условія эти частью общія, частью спеціальныя.

Общія заключаются въ томъ, что это должны быть русскіе подданные въ возрастѣ отъ 25 лѣтъ и т. п. Затѣмъ, въ должности по судебному вѣдомству не могутъ быть назначаемы:

1) Состоящіе подъ слѣдствіемъ или судомъ за преступленія или проступки, а равно и подвергшіеся, по судебнымъ приговорамъ, за противозаконныя дѣянія, заключенію въ тюрьмѣ или иному болѣе строгому наказанію, и тѣ, которые, бывъ подъ судомъ за преступленія или проступки, влекущіе за собою такія наказанія, не оправданы судебными приговорами.

2) Исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ;

3) объявленные несостоятельными должниками и

4) состоящіе подъ опекою за расточительность (201 ст. Учр., см также 26 ст. Учр.).

Спеціальныя условія для лицъ судебнаго вѣдомства — юридическое образованіе или особая подготовка, а для нѣкоторыхъ должностей опредѣленный стажъ. Наконецъ, для мировыхъ судей и присяжныхъ засѣдателей установленъ былъ имущественный цензъ.

Продолжительность подготовки къ занятію должности по судебному вѣдомству различна, смотря по характеру должности; она за-

ключается въ службѣ въ низшихъ должностяхъ или въ качествѣ кандидата на судебную должность. Такъ, мѣста товарищей прокурора Окружнаго Суда могутъ занять прослужившіе 4 года, прокурора суда или товарища прокурора Палаты — 6 лѣтъ, прокурора Палаты—8 лѣтъ, оберъ-прокурора—12 лѣтъ, члена суда—не менѣе 3 лѣтъ въ должности не ниже секретаря или 10 лѣтъ присяжнаго повѣреннаго, предсѣдателя суда — не менѣе 3 лѣтъ членомъ суда или прокурора и т. п.

Предварительная стадія, имѣющая цѣлью подготовить къ судебной дѣятельности, есть институтъ *кандидатовъ на должность по судебному вѣдомству*. По Судебнымъ Уставамъ (407—409 ст. Учр.) кандидатами могутъ быть лишь лица съ дипломомъ юридическаго факультета. Они считаются на государственной службѣ, несутъ канцелярскія обязанности, имъ можетъ быть поручено исправленіе должности слѣдователя; но штатнаго жалованья за дѣятельность, какъ кандидаты, они не получаютъ (407 и слѣд. ст. Учр.).

Установленныя въ Судебныхъ Уставахъ правила о кандидатахъ на судебную должность имѣли рядъ недостатковъ. Такъ, недостаточно опредѣлено ихъ положеніе, не выяснено, отъ кого они зависятъ, работа дана имъ случайная, разрозненная, безъ связи, не организовано руководство для подготовки ихъ къ дѣятельности, не установлено твердо право на полученіе должности и не дано никакого матеріальнаго обезпеченія.

Это положеніе вещей нѣсколько исправлено закономъ 24 декабря 1891 года. Имъ уничтожено существовавшее ранѣе дѣленіе кандидатовъ на состоящихъ при судахъ и прокурорахъ. Всѣ они состоятъ только при судебныхъ коллегіяхъ, Судебныхъ Палатахъ и Окружныхъ Судахъ (407 ст. Учр.), хотя и занимаются, главнымъ образомъ, подъ руководствомъ предсѣдателей судебныхъ мѣстъ и прокуроровъ (ст. 413). Они могутъ быть командируемы для канцелярскихъ занятій по соглашенію предсѣдателей съ прокурорами: къ прокурору, къ товарищу прокурора, къ уѣздному члену окружного суда и къ судебному слѣдователю, старшему нотаріусу (414). По положенію старшіе кандидаты уравнены по правамъ съ помощниками секретаря окружного суда, а младшіе—мирового съѣзда. Наименьшій срокъ для полученія кандидату судебной должности назначенъ 3 года.

Въ комиссіи 1894 г. дѣленіе кандидатовъ на старшихъ и младшихъ удержано, но признано необходимымъ расширить компетенцію младшихъ кандидатовъ, предоставивъ имъ право защиты подсудимыхъ, а также производство отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій. Вмѣстѣ съ тѣмъ было высказано мнѣніе, что обязательный полутора-годный стажъ для полученія званія старшаго кандидата представляется великимъ. Далѣе указывалось на недостатокъ въ руководствѣ, по крайней мѣрѣ, правильномъ, систематическомъ. Всѣми членами совѣщанія было высказано единогласное пожеланіе объ

увеличенiи средствъ на вознагражденie кандидатовъ, путемъ ассигнованiя новыхъ суммъ изъ государственнаго казначейства. Указана необходимость скорѣйшаго изданiя общихъ постоянныхъ правилъ, опредѣляющихъ вообще служебный бытъ кандидатовъ и составленie подробной программы испытанiй (Ж. М. Ю. $^{95}/_{10}$).

Кромѣ наличности исчисленныхъ выше общихъ и специальныхъ условiй отъ лица, приглашеннаго на службу по судебному вѣдомству, необходимо требовать обладанiя *нравственными качествами*.

Наличность ихъ можетъ быть важнѣе, чѣмъ всѣ остальныя условiя, но, къ сожалѣнiю, опредѣлить существованie ихъ какими-либо точными признаками нельзя; зато они должны быть принимаемы особенно во вниманie при выборѣ общества, при рекомендацiи товарищей или представленiи начальству. Судебная реформа 1864 года пошла вначалѣ особенно успѣшно, благодаря удачному подбору первыхъ служащихъ. Это было время шестидесятыхъ годовъ, время подъема общественнаго духа; многie брали мѣста исключительно изъ желанiя служить тѣмъ идеаламъ, которые выдвинули въ жизнь новыя реформы.

Въ послѣднее время у насъ и въ Западной Европѣ приходится слышать жалобы на понижение будто бы уровня судейскаго персонала, указываютъ на недостатокъ въ наше время идеализма, который вытѣсненъ матерiализмомъ, вошедшимъ во всѣ сферы современной жизни. Жалобы въ этомъ смыслѣ высказывалъ и министръ юстицiи Н. В. Муравьевъ при открытiи комиссiи 1894 г. «Ни для кого изъ насъ не тайна, что какъ общiй уровень юстицiи, высоко приподнятый при реформѣ въ эпоху нѣкотораго ея идеализированiя, такъ и въ частности и положенiя личнаго состава нашей магистратуры, нынѣ, по прошествiи 30 лѣтъ, нуждается въ поднятiи на болѣе прочномъ и реальномъ основанiи». Далѣе онъ указываетъ, что замѣчалъ примѣры, гдѣ «духъ, бодрость падаютъ, идеалы оскудѣваютъ, ремесленничество растетъ, интересъ къ знанiю ослабѣваетъ, развитie въ застоѣ».

29. ***Надзоръ за судебными установленiями***. Если ненормальной системой назначенiя можно повлiять въ неблагопрiятномъ смыслѣ на составъ и положенie судьи, то парализовать свободу его дѣятельности особенно легко чрезъ неудовлетворительную организацiю надзора и способа привлеченiя къ отвѣтственности.

Надзоръ необходимъ за каждымъ учрежденiемъ, дѣйствующимъ въ государствѣ. Сущность его, какъ справедливо указываютъ редакторы судебныхъ уставовъ, «состоитъ въ наблюденiи, чтобы подчиненныя сему надзору мѣста и лица исполняли въ точности свои обязанности, не отступая ни въ чемъ отъ предписанiй закона, въ возстановленiи нарушеннаго порядка, а когда нарушенie произошло по чьей-либо винѣ, то и въ преданiи виновныхъ законной отвѣтственности». Услѣдить неправильность и возстановить законный

порядокъ возможно бываетъ и по жалобѣ лицъ заинтересованныхъ, но жалоба не всегда можетъ быть подана, да и самое принесеніе ея обставлено сроками и условіями, между тѣмъ государство и съ своей стороны заинтересовано въ правильномъ, законномъ теченіи дѣлъ, а поэтому не можетъ ставить себя въ зависимость отъ дѣятельности лицъ, участвующихъ въ процессѣ. Въ виду этого возможны случаи, когда жалоба не будетъ подана или въ ней будетъ отказано, а тѣмъ не менѣе неправильность можетъ быть раскрыта «въ порядкѣ надзора». Не рѣдки случаи, что и лица, заинтересованныя въ устраненіи неправильности, но не имѣющія права по закону подать обычную жалобу, хлопочутъ объ устраненіи ея, «въ томъ же порядкѣ надзора».

Въ прежнемъ процессѣ за дѣятельностью суда слѣдило мѣстное губернское начальство, затѣмъ высшіе центральные органы и, главное, министерство юстиціи. Проведя принципъ отдѣленія судебной власти отъ административной и самостоятельность судьи, судебные уставы 20-го ноября должны были прежде всего отмѣнить надзоръ губернскаго начальства, что ими и сдѣлано. Взамѣнъ его они ввели другой принципъ—надзора самаго присутственнаго мѣста за своими органами и надзоръ высшаго суда. «Надзоръ за судебными установленіями и должностными лицами судебнаго вѣдомства, исключая чиновъ прокурорскаго надзора, принадлежитъ, гов. 249 ст. Учр., высшимъ, въ порядкѣ подчиненности, судебнымъ мѣстамъ». Очевидно, это уже надзоръ иного характера. При немъ исчезаетъ личная зависимость. Хорошая сторона его заключается также и въ коллегіальной организаціи надзирающаго органа.

Изъ числа судебныхъ учрежденій высшее право надзора принадлежитъ Кассаціонному Департаменту Сената. Сенатъ имѣетъ право, если признаетъ нужнымъ, производить чрезъ сенаторовъ и ревизію судебныхъ установленій (257 ст. Учр.).

Рядомъ съ надзоромъ судебной коллегіи сохраненъ надзоръ предсѣдателя, но онъ долженъ былъ касаться лишь внѣшней стороны. Въ каждомъ судебномъ мѣстѣ, говоритъ 251 ст., ближайшій надзоръ за скорымъ и правильнымъ теченіемъ дѣлъ и точнымъ исполненіемъ должностными лицами своей обязанности принадлежитъ предсѣдателю. Если онъ замѣтитъ неправильность, то или отвращаетъ ее собственными распоряженіями, или привлекаетъ виновнаго къ отвѣтственности въ порядкѣ дисциплинарнаго производства. Такимъ образомъ, самъ онъ не можетъ сдѣлать выговора или замѣчанія члену суда.

Право общаго надзора за внѣшнимъ ходомъ дѣлъ по всѣмъ судебнымъ установленіямъ возложено судебными уставами на министра юстиціи. Онъ можетъ производить ревизію судовъ лично или чрезъ своего товарища. Убѣдившись въ неправильности, возбуждаетъ дисциплинарное преслѣдованіе (256,257). Права личнаго

воздѣйствія на судей министру не было предоставлено. Наконецъ, само собою разумѣется, верховный надзоръ остается въ рукахъ верховной власти и ежегодно на Высочайшее усмотрѣніе представляется министромъ юстиціи общій отчетъ по судебной части, составляемый въ Министерствѣ на основаніи отчетовъ мѣстныхъ учрежденій, собирающихся тамъ въ началѣ каждаго года (174 и слѣд. учр.).

Позднѣе, въ 1886-мъ году положеніе дѣла измѣнилось, въ смыслѣ расширенія права надзора, какъ предсѣдателя, такъ и министра, а также чрезъ привлеченіе прокурора къ дѣлу надзора за судебными мѣстами. По новой редакціи закона министръ имѣетъ право слѣдить (см. 255 ст. Учр.) не только за внѣшнимъ ходомъ дѣлъ, но и за всякими отступленіями отъ законнаго порядка; причемъ, замѣтивъ неправильность, онъ не ограничивается сообщеніемъ о ней предсѣдателю суда, какъ было по Судеб. Уставамъ, въ цѣляхъ возбужденія дисциплинарнаго преслѣдованія, но можетъ дѣлать лицамъ, ихъ допустившимъ, соотвѣтственныя напоминанія и указанія, или можетъ самъ привлекать ихъ къ отвѣтственности. На мѣстахъ усилена роль старшихъ предсѣдателей Палатъ, имѣющихъ право своею властью устранять замѣченныя упущенія, дѣлать вызываемыя обстоятельствами указанія и привлекать виновныхъ къ отвѣтственности (251[1] ст. Учр.).

Одновременно съ этими измѣненіями надзора создано было при Сенатѣ особое дисциплинарное присутствіе изъ 6-ти сенаторовъ кассаціоннаго и перваго департаментовъ. Этому присутствію дано право безъ формальнаго суда увольнять члена или переводить съ мѣста на мѣсто и притомъ не только за преступленія, твердо формулированныя, но и за предосудительные поступки внѣ службы (см. выше п. 19).

Проектъ сохраняетъ эту организацію, но высказывается за присвоеніе такого права, какое дано въ 1886 году старшимъ предсѣдателямъ Палатъ, предсѣдателямъ и Окружныхъ Судовъ, относительно должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства даннаго округа.

Коллегіальный надзоръ судовъ установленъ судебными уставами въ отношеніи присутственныхъ мѣстъ и лицъ, принадлежащихъ къ составу суда. Въ иныхъ условіяхъ находится прокуратура, судебные пристава и канцеляріи. Прокурорскій надзоръ находится подъ исключительнымъ надзоромъ министра юстиціи; что же касается до судебныхъ приставовъ и канцеляріи, то они подчинены предсѣдателю суда, который и надзираетъ за ихъ дѣятельностью.

Въ исключительныя условія поставленъ и надзоръ за учрежденіями, созданными закономъ 12 іюля 1889 года. Главный судебный органъ этой реформы, т.-е. земскій начальникъ, есть чиновникъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, поэтому право надзора за нимъ, какъ и за остальными служащими этого вѣдомства, имѣетъ ми-

нистръ внутреннихъ дѣлъ, губернаторъ, губернское присутствіе и, наконецъ, предводитель дворянства, какъ предсѣдатель съѣзда. Всѣ они имѣютъ право и ревизовать его дѣятельность. Позднѣе, закономъ 29 декабря 1889 года въ дѣла надзора введено нѣсколько и Министерство Юстиціи, а именно: оно имѣетъ право доводить по сношеніи съ министромъ внутреннихъ дѣлъ до Сената о явномъ отступленіи губернскаго присутствія отъ истиннаго смысла закона. Исключеніе, конечно, представляютъ городскіе судьи и уѣздные члены судовъ, причисленные къ вѣдомству Министерства Юстиціи и пользующіеся всѣми правами лицъ этого вѣдомства.

30. *Отвѣтственность лицъ судебнаго вѣдомства.* Правильно организованный надзоръ даетъ возможность предупредить неправильныя дѣйствія и принять мѣры къ возстановленію порядка; но ограничиться имъ не всегда возможно: неправильность дѣйствій лицъ судебнаго вѣдомства, какъ и каждой иной профессіи, можетъ зайти такъ далеко, что бываетъ необходимо привлечь виновнаго къ отвѣтственности.

Отвѣтственность таковая 4-хъ родовъ: 1) дисциплинарная и въ связи съ ней 2) внѣдисциплинарная, 3) уголовная и 4) гражданская или матеріальная.

Подъ *дисциплинарную* подходитъ разборъ многихъ разнообразныхъ поступковъ, вредящихъ службѣ и нарушающихъ ея достоинство, но не подведенныхъ подъ группу уголовныхъ правонарушеній.

Первое коренное правило для правильнаго примѣненія всякаго рода взысканія заключается въ требованіи, чтобы дѣяніе, за которое привлекаютъ къ отвѣтственности, было заранѣе предусмотрѣно закономъ (nullum crimen sine lege); требованіе это проведено судебными уставами и въ отдѣлѣ о дисциплинарной отвѣтственности; въ виду этого разрѣшено подвергать взысканію лишь за проступки, предусмотрѣнные въ Уложеніи о наказаніяхъ (отдѣлъ о проступкахъ по службѣ) и въ Уставѣ уголовнаго судопроизводства (263). Второе требованіе заключается въ указаніи заранѣе, къ какому взысканію можетъ быть приговоренъ виновный (nullum penae sine lege). Перечисленіе таковыхъ взысканій въ законѣ устраняетъ возможность для дисциплинарнаго органа назначать иное взысканіе по его личному усмотрѣнію. Въ отношеніи лицъ судебнаго вѣдомства и это предусмотрѣно въ судебныхъ уставахъ. «Взысканія, коимъ должностныя лица судебнаго вѣдомства, говоритъ 262 ст. Учр., могутъ быть подвергаемы въ порядкѣ дисциплинарнаго производства безъ преданія уголовному суду, суть: 1) предостереженіе; 2) замѣчаніе; 3) выговоръ безъ внесенія въ послужной списокъ; 4) вычетъ изъ жалованья на основаніи статей 458, 459 и 460 Уложенія о наказаніяхъ; 5) арестъ не болѣе какъ на семь дней и 6) перемѣщеніе съ высшей должности на низшую». Надо замѣтить, что въ част-

ности къ лицамъ, занимающимъ мѣста предсѣдателей и судей, изъ числа этихъ взысканій разрѣшено примѣнять лишь первое.

Привлеченіе къ дисциплинарной отвѣтственности возложено на учрежденія, коимъ ввѣренъ надзоръ. Привлекать къ дисциплинарной отвѣтственности можно не только отдѣльныхъ лицъ, но и все присутствіе судей, участвовавшихъ въ какомъ-либо неправильномъ постановленіи или распоряженіи (рѣш. общ. соб. $^{72}/_{81}$).

Затѣмъ, обсужденіе вины и присужденіе къ наказанію принадлежало, по судебнымъ уставамъ, лишь судебной коллегіи. «Въ видахъ огражденія самостоятельности и независимости суда, говорятъ редакторы уставовъ въ мотивахъ къ 270 ст., наложеніе административныхъ взысканій на судей за упущеніе по должности, должно совершаться не иначе, какъ по разсмотрѣніи дѣла особымъ дисциплинарнымъ порядкомъ: въ отношеніи къ мировымъ судьямъ и членамъ Окружныхъ судовъ—въ общемъ собраніи Департаментовъ Судебной Палаты, въ подчиненіи коей они состоятъ; а въ отношеніи къ членамъ судебныхъ палатъ,—въ общемъ собраніи Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената» (176 ст. Учр.).

Исключеніе изъ общаго порядка сдѣлано для чиновъ прокурорскаго надзора (266 ст. Учр.); они подвергаются взысканію по непосредственному усмотрѣнію министра безъ судебнаго разбирательства. Независимо отъ отдѣльныхъ лицъ Кассаціонному Департаменту Сената дано право дѣлать предостереженія или замѣчанія цѣлому судебному мѣсту въ полномъ его составѣ (265). Примѣры этого встрѣчались неоднократно въ практикѣ; разбирая какой-либо процессъ въ кассаціонномъ порядкѣ и усмотрѣвъ неправильный образъ дѣйствій суда, Сенатъ вмѣстѣ съ кассированіемъ дѣла дѣлаетъ замѣчаніе такому-то суду, въ такомъ-то составѣ. Замѣчаніе всему составу суда не исключаетъ возможности преданія суду отдѣльныхъ членовъ (об. соб. $1872/_{93}$).

Въ 1885 г. произошло, какъ мы уже говорили выше въ главѣ о надзорѣ, нѣкоторое измѣненіе въ отвѣтственности лицъ судебнаго вѣдомства за дисциплинарные проступки чрезъ созданіе высшаго дисциплинарнаго присутствія, которому дано право привлекать къ отвѣтственности за проступки и *внѣдисциплинарные*.

За *преступленія и проступки* по должности, предусмотрѣнные уголовнымъ уложеніемъ, всѣ должностныя лица имперіи отвѣчаютъ по общимъ уголовнымъ законамъ, но съ одною разницею, а именно: преслѣдованіе противъ нихъ за эти преступленія начинается не иначе, какъ съ разрѣшенія начальства обвиняемаго. Донесенія и сообщенія о преступленіяхъ должности по административнымъ вѣдомствамъ, говоритъ 1085 ст. У. У., обращаются къ тому начальству, отъ коего зависитъ опредѣленіе обвиняемаго къ должности. По разсмотрѣніи объясненій обвиняемаго и слѣдствія о его дѣйствіяхъ, если оно было произведено, начальство его или раз-

рѣшаетъ дѣло административнымъ порядкомъ, или же дѣлаетъ постановленіе, или входитъ, куда слѣдуетъ, съ представленіемъ о преданіи обвиняемаго суду (1087 ст. Уст.).

Этотъ порядокъ введенъ въ интересахъ поддержки авторитета власти. Кромѣ того, начальство ближе знаетъ обязанности своего подчиненнаго, всегда скорѣе пойметъ, нарушилъ онъ ихъ или нѣтъ. Но съ этимъ взглядомъ, хотя онъ и удерживается еще въ кодексѣ, согласиться нельзя. Н. В. Муравьевъ былъ правъ, говоря въ одной изъ своихъ статей, что порядокъ этотъ осужденъ уже и наукою и европейскими законодательствами. Должностное лицо не есть слѣпой органъ своего непосредственнаго начальства, онъ есть органъ государства въ широкомъ смыслѣ слова. Поэтому дѣйствія его должны быть подъ контролемъ закона, подъ контролемъ общаго въ государствѣ органа—суда, между тѣмъ существующій порядокъ можетъ тормозить раскрытіе преступленія. Проектъ не отмѣнилъ существующій порядокъ, но заслуга его заключается въ томъ, что онъ усилилъ въ этомъ отношеніи роль прокуратуры. Соотвѣтственно этому 1280 ст. проекта даетъ право представлять жалобы и сообщенія о служебныхъ преступленіяхъ должностныхъ лицъ не только его начальству, но и прокурорскому надзору. Получивъ свѣдѣнія, онъ не возбуждаетъ прямо преслѣдованія, а сообщаетъ начальству, но одновременно съ сообщеніемъ можетъ потребовать въ случаяхъ, болѣе серьезныхъ, производства предварительнаго слѣдствія (1262 ст. проекта).

Кромѣ уголовной и дисциплинарной должностное лицо можетъ подлежать отвѣтственности *гражданской*, коль скоро оно своими противозаконными или вообще неправильными дѣйствіями причинитъ кому-либо матеріальный вредъ.

Право взысканія за причиненный вредъ существовало и въ прежнемъ процессѣ, но тамъ оно могло примѣняться въ очень рѣдкихъ случаяхъ, такъ какъ допускалось лишь тогда, когда вредъ произошелъ отъ доказаннаго преступленія должностного лица.

Судебные Уставы стали на болѣе широкую почву, допустивъ подобную отвѣтственность при всякой недобросовѣстности въ дѣйствіяхъ должностного лица. Оправданный подсудимый не лишается права искать вознагражденія и съ должностныхъ лицъ, въ томъ числѣ съ судебнаго слѣдователя и прокурора, если можетъ доказать, что они дѣйствовали пристрастно, притѣснительно, безъ законнаго повода или основанія, или же, вообще, недобросовѣстно (783 ст. У. У. С.). Несмотря на такое широкое постановленіе, въ дѣйствительности взысканіе убытковъ съ должностныхъ лицъ на практикѣ почти не примѣняется, такъ какъ оно обставлено затруднительными условіями. Такъ, во 1-хъ, для возбужденія преслѣдованія надо доказать, что убытки явились прямымъ послѣдствіемъ неправильныхъ или пристрастныхъ дѣйствій должностного лица и

притомъ допущенныхъ по производству дѣла или постановленіи рѣшенія (порядокъ взысканія изложенъ въ 1331 и слѣд. ст. Уст.). Кромѣ того, Сенатъ (1874 г. № 84) прибавляетъ еще требованіе доказательства, что неправильныя или пристрастныя дѣйствія совершены изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ. Во 2-хъ, при наличности всѣхъ этихъ условій надо получить разрѣшеніе на возбужденіе преслѣдованія отъ начальства должностного лица, тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ и для возбужденія противъ него преслѣдованія за преступленія по службѣ (1070, 1075 У. У. С., 1316—1336 ст. У. Гр. Суд.).

31. *Внутреннее устройство судебныхъ мѣстъ.* Мѣстный судья разрѣшаетъ дѣла единолично. Общіе суды, равно какъ и вторая инстанція въ мѣстномъ судѣ, построены на коллегіальномъ началѣ. Комиссія 1894 г. допускаетъ возможность отступить отъ послѣдняго. Задавшись цѣлью возможно болѣе упростить судъ, она предлагаетъ предоставить разборъ дѣлъ съ присяжными засѣдателями и одному коронному судьѣ (а не коллегіи).

Обязанности короннаго суда относительно дѣлъ этого рода, говорятъ мотивы комиссіи, представляются совершенно иными, чѣмъ относительно гражданскихъ дѣлъ или дѣлъ уголовныхъ, разсматриваемыхъ безъ присяжныхъ засѣдателей. Между тѣмъ, какъ въ послѣднихъ случаяхъ коронный судъ разрѣшаетъ всю совокупность вопросовъ, связанныхъ съ гражданскимъ искомъ или уголовнымъ правонарушеніемъ, въ дѣлахъ, по коимъ призываются присяжные засѣдатели, обязанность разрѣшенія существеннѣйшаго вопроса о виновности подсудимаго лежитъ на указанныхъ представителяхъ въ судѣ общественнаго элемента, а не на коронномъ судѣ, которому, независимо отъ руководства судебнымъ слѣдствіемъ, предоставлено лишь право разрѣшать вопросъ о примѣненіи къ виновному наказанія. Нисколько не умаляя важности того значенія, какое имѣетъ для правильнаго разрѣшенія дѣла умѣлое веденіе судебнаго слѣдствія, и не отрицая возможности такихъ случаевъ, когда юридическая квалификація разсматриваемаго преступнаго дѣянія можетъ быть сопряжена съ значительными трудностями, нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ не замѣтить, что судебное слѣдствіе по большинству дѣлъ, разрѣшаемыхъ съ присяжными засѣдателями, вполнѣ успѣшно можетъ быть проведено единолично сколько-нибудь опытнымъ судьею и, какъ показываетъ судебная практика, въ дѣйствительности большею частію и ведется такимъ образомъ предсѣдательствующимъ въ засѣданіи, при полномъ почти бездѣйствіи двухъ другихъ членовъ присутствія, и что разрѣшеніе вопросовъ объ опредѣленіи виновному наказанія, наступающее лишь послѣ того, какъ юридическая сторона дѣла бываетъ уже достаточно выяснена и обвинительнымъ актомъ, и преніями сторонъ, и вердиктомъ присяжныхъ, можетъ представлять для единоличнаго судьи нѣкоторыя затрудне-

нія развѣ только въ исключительныхъ случаяхъ разсмотрѣнія какихъ-либо особенно сложныхъ дѣлъ. Въ виду этого-то комиссія и признала, что въ дѣлахъ простыхъ можетъ засѣдать одинъ судья, а въ уѣздахъ — уѣздный членъ на правахъ предсѣдателя. Впрочемъ, такъ какъ встрѣчаются сложныя дѣла, то она, комиссія, полагаетъ, что самому суду, на который возложена предварительная подготовка такихъ дѣлъ къ слушанію, было предоставлено право всякій разъ, когда онъ признаетъ это нужнымъ, обратить дѣло къ разсмотрѣнію въ присутствіи, коронный составъ котораго долженъ быть образованъ не менѣе, какъ изъ трехъ членовъ (Объясн. зап., т. II, стр. 50),

Разбирая дѣла, единоличный мѣстный судъ является въ одно и то же время судьей гражданскимъ и уголовнымъ. Въ общихъ судахъ для послѣднихъ составляется особое отдѣленіе, и это вполнѣ естественно. Уголовный судья и особенно предсѣдатель долженъ не только знать *уголовныя* законоположенія и *уголовно-процессуальные порядки,* но обладать и особыми качествами; онъ призванъ судить живого человѣка, а поэтому долженъ быть способенъ уяснить внутреннюю, духовную сторону подсудимаго; предметомъ сужденія судьи гражданскаго, наоборотъ,—формальныя условія гражданскихъ дѣлъ.)

Для состава засѣданія у насъ необходимо присутствіе не менѣе 3-хъ человѣкъ (140 ст. Учр. и 168 проекта). Такое же число членовъ требуется въ засѣданіи съѣзда (53 ст.) и отдѣленіи Сената, исключеніе сдѣлано лишь для засѣданія Департамента Сената, гдѣ должно быть 7 членовъ. Въ Германіи въ послѣднее время была агитація противъ состава засѣданія изъ трехъ судей, въ виду предположенія отмѣнить апелляцію на рѣшенія этого суда. При трехчленномъ составѣ, говорили, большинство всегда на сторонѣ предсѣдателя и члена докладчика, который изучаетъ обыкновенно дѣло предварительно по бумагамъ и является часто поэтому въ судъ уже предубѣжденнымъ. Поэтому тамъ указывалось на желательный составъ суда изъ 5 лицъ.

Присутствіе суда составляется изъ членовъ даннаго суда или отдѣленія. Въ случаѣ недостатка наличныхъ членовъ для составленія засѣданія, предсѣдатель или первоприсутствующій приглашаетъ члена другого отдѣленія или департамента того суда, младшаго по назначенію въ это званіе (145 ст. Учр.). При невозможности пополнить присутствіе порядкомъ, указаннымъ въ предшедшей 145-й статьѣ, призываются: въ Окружный Судъ—мѣстный судебный слѣдователь или, буде онъ занятъ производствомъ слѣдствія, одинъ изъ почетныхъ мировыхъ судей; въ Судебную Палату—членъ мѣстнаго окружного суда, по назначенію предсѣдателя сего суда, за исключеніемъ членовъ, участвовавшихъ въ окружномъ судѣ въ рѣшеніи дѣлъ, подлежащихъ сужденію въ томъ засѣданіи палаты (146 ст. Учр.). Мировой съѣздъ состоитъ изъ minimum 3-хъ ми-

ровыхъ судей, а уѣздный съѣздъ подъ предсѣдательствомъ предводителя дворянства при непремѣнномъ участіи члена суда (если онъ, за отсутствіемъ предводителя, и предсѣдательствуетъ), изъ почетныхъ судей и земскихъ начальниковъ (въ общемъ могло быть также minimum—три).

[По проекту мировые или уѣздные съѣзды замѣнятъ уѣздныя и городскія отдѣленія окружныхъ судовъ (19 ст). Они составляются, подъ предсѣдательствомъ мѣстнаго уѣзднаго или городского члена суда, или, при раздѣленіи ихъ на нѣсколько присутствій, также подъ предсѣдательствомъ назначеннаго для сего участковаго судьи (ст. 21), изъ участковыхъ, добавочныхъ и почетныхъ судей, призываемыхъ по установленной для нихъ очереди, причемъ число участвующихъ въ засѣданіи почетныхъ судей не должно превышать общаго числа другихъ судей въ томъ же засѣданіи (171 ст. проекта). Передъ началомъ каждаго года Окружный Судъ, въ общемъ собраніи своихъ отдѣленій, опредѣляетъ по каждому уѣзду и городу, если въ послѣднемъ учреждено городское отдѣленіе суда, очередь для присутствованія участковыхъ, добавочныхъ и почетныхъ судей въ засѣданіяхъ уѣздныхъ и городскихъ отдѣленій суда въ теченіе предстоящаго года (172 ст. проекта).

Уѣздныя отдѣленія окружныхъ судовъ замѣнятъ существующія нынѣ выѣздныя сессіи (выѣзжаетъ обыкновенно предсѣдательствующій и одинъ изъ членовъ, и приглашается мѣстный уѣздный членъ суда). Проектъ справедливо высказывается противъ выѣздныхъ сессій при значительной дороговизнѣ; они работаютъ въ теченіе лишь короткаго періода времени.]

32. *Отводъ судей*. Будучи вообще способнымъ исполнять функцію судьи, данное лицо при наличности условій, допускающихъ возможность сомнѣваться въ полномъ его по этому дѣлу безпристрастіи, должно быть отстраняемо отъ участія въ немъ. Это происходитъ или путемъ самоотвода судьи, или отвода его по просьбѣ сторонъ судомъ. Всѣ причины, вызывающія необходимость отвода, трудно бываетъ предусмотрѣть. Поэтому нѣкоторые кодексы (напр., Германскій, Австрійскій) кромѣ причинъ, указанныхъ опредѣленно въ законѣ, допускаютъ отводъ по усмотрѣнію суда и при всякихъ иныхъ сомнѣніяхъ. Судебные уставы и проекты съ этимъ не соглашаются и допускаютъ отводъ лишь при наличности указанныхъ въ законѣ условій.

Судьи могутъ быть отводимы участвующими въ дѣлѣ лицами въ слѣдующихъ условіяхъ:

1) когда судья, жена его, родственники въ прямой линіи безъ ограниченія, а въ боковыхъ родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней или усыновленный судьею, имѣютъ участіе въ дѣлѣ;

2) когда судья былъ по дѣлу судебнымъ слѣдователемъ, прокуроромъ или повѣреннымъ одной изъ сторонъ, или же значится въ семъ дѣлѣ свидѣтелемъ;

3) когда судья состоитъ опекуномъ одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или же когда одинъ изъ нихъ управляетъ дѣлами другого, и

4) когда судья или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или же имѣютъ съ однимъ изъ нихъ тяжбу (600 ст. У. У. С.).

Въ одномъ и томъ же засѣданіи не могутъ присутствовать судьи, состоящіе между собою въ родствѣ по прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковыхъ до четвертой и въ свойствѣ до второй степени включительно (148 ст. Учр.).

Приглашенные въ засѣданіе Окружнаго Суда судебные слѣдователи (ст. 146) не могутъ участвовать въ рѣшеніи тѣхъ уголовныхъ дѣлъ, по коимъ они производили слѣдствіе (1147 ст. Уст.).

Судья, которому извѣстны причины къ его отводу, обязанъ объявить о томъ суду, не выжидая предъявленія отвода отъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (606 ст. У. У. С.).

Лица, участвующія въ процессѣ, предъявляютъ отводъ или въ письменномъ прошеніи, или же словесно, не позже какъ *за день* до открытія по дѣлу судебнаго засѣданія. Послѣ сего можетъ быть принятъ только такой отводъ, котораго причина открылась по истеченіи означеннаго срока.

Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ такое заявленіе обвинитель долженъ сдѣлать при предъявленіи иска, а обвиняемый не позже первой явки въ судъ.

Разрѣшается отводъ въ коллегіальномъ учрежденіи судомъ. Если судъ не уважитъ просьбы объ отводѣ, то постановленіе это можетъ быть обжаловано участвующими въ дѣлѣ лицами уже послѣ постановки приговора, вмѣстѣ съ жалобою по существу (605 ст. Уст.); слѣдовательно, разборъ дѣла чрезъ это не останавливается.

Мы сказали, что участвующія въ дѣлѣ лица могутъ потребовать отвода не иначе, какъ за день до слушанія дѣла; для того, чтобы подсудимый могъ это выполнить, ему за три дня до засѣданія посылается именной списокъ судей, присяжныхъ засѣдателей и прокурора (589 ст. Уст.).

Единоличный судья теперь самъ себя устраняетъ (85—88 ст. Уст.), а при заявленіи законныхъ причинъ отвода того единоличнаго судьи, который будетъ по проекту разбирать дѣло съ присяжными засѣдателями, онъ долженъ будетъ пріостановиться разборомъ дѣла и довести до свѣдѣнія суда (556 ст. проекта).

33. *Виды засѣданія.* Засѣданія судебныхъ мѣстъ бываютъ распорядительныя, судебныя и общія собранія всѣхъ отдѣленій или департаментовъ.

Судебныя засѣданія имѣютъ своимъ предметомъ разрѣшеніе уголовныхъ дѣлъ. Тамъ же должны рѣшаться и вопросы, затрогивающіе матеріальныя или процессуальныя права сторонъ, но, впрочемъ, твердо это соблюдается лишь въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. Что касается общихъ судовъ, то здѣсь допускается исключеніе, а именно, если подобные вопросы возникаютъ до разбора дѣла по существу, напр., въ періодъ предварительнаго слѣдствія (вызовъ свидѣтелей), то они разрѣшаются въ предварительномъ засѣданіи.

Распорядительныя засѣданія судебныхъ мѣстъ составляются:

1) для предварительнаго обсужденія наказовъ судебнымъ мѣстамъ;

2) для первоначальнаго разсмотрѣнія дѣлъ о дисциплинарныхъ взысканіяхъ съ лицъ судебнаго вѣдомства;

3) для совѣщанія по дѣламъ, касающимся управленія судебною частью;

4) для постановленія опредѣленія по тѣмъ возникающимъ при производствѣ дѣлъ вопросамъ, которые Уставами Уголовнаго и Гражданскаго Судопроизводствъ предписано разрѣшать именно въ распорядительномъ засѣданіи суда;

5) для рѣшенія дѣлъ и вопросовъ, подлежащихъ вѣдомству совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ сего совѣта, и, сверхъ сего,

6) въ Кассаціонныхъ Департаментахъ Правительствующаго Сената,—для обсужденія, по предложенію министра юстиціи, вопросовъ, разрѣшаемыхъ неоднообразно въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ, или же возбуждающихъ на практикѣ сомнѣнія (151 ст. Учр.).

Распорядительныя засѣданія происходятъ при закрытыхъ дверяхъ.

Наконецъ, всѣ члены судебнаго мѣста составляютъ изъ себя общее собраніе. Оно имѣетъ значеніе органа судебнаго управленія и происходитъ также не публично (160 и слѣд. ст. Учр.).

Судебныя мѣста, выполняя общегосударственное дѣло, въ правѣ непосредственно сноситься со всѣми присутственными мѣстами, требовать ихъ содѣйствія и т. п. Форма сношеній судовъ между собою и съ посторонними мѣстами или лицами носитъ названіе сообщеній. Высшее судебное мѣсто посылаетъ въ низшее указы, предписанія, запросы, а отъ нихъ получаетъ рапорты, доношенія, представленія. Прокуратура сносится съ судомъ «предложеніями» (186 и слѣд. ст. Учр.).

§ 7. Система уголовныхъ судовъ.

34. Было бы всего правильнѣе, писалъ еще Бентамъ, если бы въ государствѣ существовала не «система» судовъ, а всего одинъ судъ. Какъ были бы счастливы тяжущіеся, если бы имъ достаточно было сказать—пойду въ судъ—и было бы ясно, въ ка-

кой судъ идти. Теперь этого нѣтъ, и сколько поэтому, говоритъ Бентамъ, возникаетъ лишнихъ хлопотъ и споровъ, сколько приходится иногда тратить средствъ для того только, чтобы выяснить, въ какой судъ пойти. Слова эти сказаны были при господствѣ процесса, сходнаго съ тѣмъ, какой отмѣненъ былъ у насъ 20 ноября 1864 года, когда была масса судебныхъ инстанцій; но въ значительной степени они примѣнимы и теперь. Недоразумѣнія о подсудности возникаютъ очень часто, не рѣдки и пререканія о томъ, кому судить данное дѣло, не рѣдка и отмѣна рѣшеній лишь потому, что не тотъ судъ разобралъ дѣло, которому оно подсудно.

Но какъ бы ни казалось желательнымъ, въ интересахъ простоты, создать одинъ судъ, тѣмъ не менѣе требованіе это является неосуществимымъ по другимъ соображеніямъ.

Такъ, во 1-хъ, по характеру своему и по важности дѣла, поступающія на судъ, не одинаковы; этотъ разный характеръ ихъ долженъ вліять и на организацію суда. Есть группы дѣлъ, имѣющихъ спеціальный характеръ, требующихъ какъ судей спеціально знакомыхъ съ этими дѣлами, такъ и порядка, приноровленнаго къ особенностямъ ихъ, таковы суды военные, морскіе, духовные и т. д. Затѣмъ, общія, уголовныя преступленія, при всемъ разнообразіи ихъ, подводятся въ кодексахъ обыкновенно къ 2-мъ или 3-мъ группамъ и, соотвѣтственно этому, дѣлятся и суды. Такъ, напримѣръ, французскій кодексъ дѣлитъ преступленія на contraventions (полицескія нарушенія)—для нихъ сформированъ тамъ tribunal de police, судъ единоличнаго мирового судьи, на delits (проступки — tribunal de police correcstionelle и crimes (преступленія)—cours d'assises или судъ присяжныхъ. Въ Россіи принято двухчленное дѣленіе — преступленіе и проступокъ и соотвѣтственно этому введено судебными уставами двухчленное дѣленіе судовъ на мировые и общіе.

Во 2-хъ, ограничить разборъ дѣлъ одной инстанціей не всегда возможно потому, что это лишило бы подсудимаго или обвинителя гарантіи для исправленія ошибокъ перваго суда, что достигается лишь созданіемъ нѣсколькихъ инстанцій въ цѣляхъ провѣрки одной изъ нихъ рѣшенія другой. Но опытъ показалъ, что дѣлать это слѣдуетъ съ большою осторожностью и допускать пересмотръ по существу только тогда, когда первая инстанція не обставлена надлежащими гарантіями; вторая инстанція, обыкновенно, не имѣетъ такихъ гарантій, а поэтому рѣшенія ея могутъ быть еще ошибочнѣе. Другое дѣло приходится сказать о созданіи инстанціи для обжалованія рѣшеній съ точки зрѣнія правильности примѣненія закона (а не существа рѣшенія). Здѣсь должна быть возможно болѣе широкая постановка.

Наши дореформенные суды имѣли систему, построенную на двухъ коренныхъ началахъ: сословности и обилія инстанцій. При изданіи судебныхъ уставовъ надо было устранить оба эти недостатка,

что и сдѣлано. Во 1-хъ, сословность уничтожена созданіемъ одного суда, равнаго для всѣхъ сословій, какъ въ мировой инстанціи, такъ и въ общихъ судахъ: «Судебная власть означенныхъ въ предшедшей статьѣ установленій, говоритъ 2 ст. Учр., распространяется на лица всѣхъ сословій». Впрочемъ, означенное постановленіе не устранило существованія спеціальныхъ судовъ (духовныхъ, военныхъ, крестьянскихъ, инородныхъ). Суды эти дѣйствуютъ не по судебнымъ уставамъ, а по особымъ о нихъ постановленіямъ. Во 2-хъ, число судовъ, по разбору общихъ преступленій и инстанцій, было ограничено. Изъ существовавшихъ прежде двухъ палатъ — уголовнаго и гражданскаго суда—учреждена была судебными уставами одна (раздѣленная на департаменты, смотря по роду и количеству дѣлъ) подъ названіемъ Палаты Судебной, а вмѣсто нѣсколькихъ судовъ первой степени, подъ разными наименованіями и для разныхъ сословій, одинъ общій для всѣхъ Судъ Окружный, который также, смотря по надобности, можетъ быть раздѣленъ на нѣсколько отдѣленій. Дѣла, подлежавшія разбирательству полиціи, предоставлены мировымъ судьямъ. Вновь сформированные суды составили два вѣдомства — мировыхъ и общихъ судовъ; причемъ они были вполнѣ раздѣлены, и первые поставлены независимо отъ вторыхъ.

Все это судебное устройство объединялось въ общей системѣ единымъ Кассаціонномъ Судомъ. Число инстанцій также было ограничено, именно введена система лишь двухъ инстанцій и притомъ переходъ во вторую допущенъ не для всѣхъ дѣлъ, такъ что дѣла самыя мелкія у мировыхъ судей, а въ общихъ судахъ рѣшенныя присяжными засѣдателями, рѣшаются одной инстанціей. Остальныя дѣла отъ мировыхъ судей могутъ идти въ съѣздъ мировыхъ судей, изъ Окружного Суда—въ Судебную Палату. Для возможности обжаловать неправильныя рѣшенія дѣлъ съ формальной стороны и нарушенія закона, учрежденъ уголовный Кассаціонный Департаментъ Сената — одинъ на тѣ части имперіи, гдѣ введена была судебная реформа.

Введенная судебными уставами система, по справедливому замѣчанію И. Я. Фойницкаго, вполнѣ цѣлесообразна, составляетъ стройное цѣлое, глубоко обдуманное. Возражать можно лишь о нѣкоторыхъ деталяхъ, напр., слабости или недодѣланности вспомогательныхъ органовъ — института судебныхъ слѣдователей, обвинительной власти на мѣстахъ, отсутствія судебной полиціи; но всѣ эти дополненія можно было бы исправлять, не касаясь системы (Курсъ 2 т. 485 стр.).

Но, къ сожалѣнію, системѣ этой не удалось осуществиться. Судебная реформа, какъ мы говорили, ввелась не сразу и въ отдѣльныхъ районахъ дѣлалось много отступленій. Въ результатѣ, ко времени учрежденія комиссіи 1894 г. образовалось, какъ указалъ министръ юстиціи при открытіи дѣйствій ея, въ одной Европей-

ской Россіи 12 типовъ судовъ различнаго устройства, которые въ графическомъ ихъ изображеніи образуютъ 18 различныхъ территорій, а въ Азіатской Россіи, кромѣ того, еще 9 различныхъ группъ судебныхъ установленій.

Комиссія 1894 г. признала необходимымъ это исправить и высказала въ началѣ совершено правильно, что прежде всего слѣдуетъ установить общій типъ такой судебной организаціи, который могъ бы быть примѣненъ по всей Россіи, съ тѣми лишь отступленіями, которыя необходимы для отдѣльныхъ районовъ (окраинъ) по мѣстнымъ условіямъ, но затѣмъ, при выработкѣ типа, ей, къ сожалѣнію, пришлось сойти съ почвы судебныхъ уставовъ. Произошло это въ силу признанія ею необходимости создать судъ, объединенный во всѣхъ своихъ частяхъ въ порядкѣ инстанціи и надзора. Приводя такой взглядъ, она высказалась противъ обособленности; мировой органъ, разбирающій мелкія дѣла, долженъ составлять часть общей юстиціи. Соотвѣтственно этому она проектируетъ, чтобы первую степень суда въ уѣздѣ представляли участковые судьи, подчиненные въ апелляціонномъ отношеніи уѣзднымъ (или городскимъ) отдѣленіямъ окружныхъ судовъ. Эти отдѣленія были бы главною связью между уѣздною и высшею юстиціею; состоя изъ уѣзднаго члена сего суда и участковыхъ и почетныхъ судей, они представятъ соединеніе элементовъ уѣздной юстиціи съ судебными установленіями болѣе обширной компетенціи. Установленію той же связи въ порядкѣ инстанцій служитъ подчиненіе уѣздныхъ отдѣленій окружного суда кассаціонной власти судебныхъ палатъ.

Въ отношеніи надзора—уѣздный членъ окружного суда, въ качествѣ предсѣдателя уѣзднаго отдѣленія сего суда, долженъ быть облеченъ правами ближайшаго надзора за участковыми судьями и имѣющими равное съ ними служебное положеніе слѣдственными судьями (п. 1, ст. 21 проекта); надзоръ за дѣятельностью уѣздныхъ и городскихъ отдѣленій ввѣряется окружному суду, которому принадлежитъ также и ближайшій надзоръ за всѣми лицами, входящими въ его составъ, кромѣ предсѣдателя. Судебная Палата надзираетъ за всѣми судебными мѣстами и лицами, состоящими въ ея округѣ, за исключеніемъ старшаго предсѣдателя и предсѣдателей департаментовъ. Наконецъ, высшему надзору Правительствующаго Сената подлежатъ всѣ судебныя установленія и должностныя лица судебнаго вѣдомства въ Имперіи (журналъ комиссіи № 4, стр. 29 и слѣд.).

§ 8. Судъ для разбора мелкихъ дѣлъ.

35. *Потребность въ правильно-организованномъ судѣ надъ мелкими проступками.* Несмотря на кажущееся слабое значеніе и небольшую опасность мелкихъ уголовныхъ правонарушеній, государство не можетъ игнорировать ихъ. Оно должно позаботиться о лучшей орга-

низаціи суда надъ ними, потому что мелкіе проступки нарушаютъ не рѣдко и дорогія права гражданъ. Кромѣ того, непринятіе немедленныхъ мѣръ ко взысканію за мелкіе проступки ведетъ часто къ дальнѣйшимъ, болѣе сложнымъ правонарушеніямъ. Безнаказанность же проступковъ мелкихъ по суммѣ ведетъ нерѣдко къ совершенію такихъ же проступковъ съ большимъ вредомъ (кража). Наконецъ, наказаніе, налагаемое за мелкіе проступки (напр., арестъ), если не физически, то нравственно можетъ быть тяжко; въ этихъ видахъ надо, чтобы его назначалъ судъ правильно огранизованный, обставленный такими условіями, при которыхъ нельзя ожидать ошибочнаго рѣшенія. Вообще улаженіе первыхъ недоразумѣній, внесеніе правды, мира и спокойствія въ обыденную повседневную жизнь есть настолько серьезная заслуга, что министръ Замятинъ справедливо назвалъ мировой институтъ краеугольнымъ камнемъ юстиціи.

При указанномъ значеніи или, вѣрнѣе, въ силу этого, разсматриваемый нами судъ хотя и приходится формировать нѣсколько иначе, чѣмъ общій судъ, но, тѣмъ не менѣе, необходимо удержать въ немъ всѣ основные элементы правильнаго суда. Я сказалъ, судъ этотъ надо организовать иначе, чѣмъ общіе суды, и вотъ почему: во 1-хъ, проступки и дѣянія, которые приходится ему разбирать, имѣютъ болѣе мѣстное, чѣмъ общее, значеніе; поэтому судъ долженъ имѣть мѣстный характеръ, выбираться изъ мѣстныхъ жителей. Во 2-хъ, главная задача этого суда устранить недоразумѣніе и примирить; поэтому судья долженъ быть не столько чиновникъ, дѣйствующій по установленной формѣ, а скорѣе мѣстный житель, членъ данной среды, болѣе всего способный явиться миротворителемъ. Въ 3-хъ, судъ этотъ долженъ быть возможно болѣе простымъ въ виду несложности самыхъ недоразумѣній и проступковъ; поэтому, это долженъ быть судья единоличный. Въ 4-хъ, изъ этихъ же мотивовъ, изъ дешевизны и удобства разбора, судъ долженъ быть по возможности на мѣстѣ, гдѣ возникло недоразумѣніе, чтобы не заставить тяжущихся разъѣзжать далеко. Въ 5-хъ, порядокъ, установленный на этомъ судѣ, долженъ быть лишенъ, по возможности, всякихъ сложныхъ формальностей.

Но, придавая этому суду характеръ мѣстнаго, единичнаго, скораго и дешеваго, неформальнаго, тѣмъ не менѣе необходимо удержать въ немъ элементарныя требованія всякаго правильно поставленнаго суда и, главнымъ образомъ, его самостоятельность, независимость. Вотъ причина, почему при введеніи этого суда отвергнутъ былъ проектъ о возложеніи судейской обязанности на существовавшихъ тогда мировыхъ посредниковъ; вотъ почему нельзя признать правильнымъ и возложеніе этой функціи на земскихъ начальниковъ.

Затѣмъ, разбирать дѣла долженъ судъ порядкомъ судебнымъ, т.-е. 1) присуждать къ отвѣтственности лишь за то, что предусмотрѣно закономъ (nullum crimen sine lege); судъ этотъ не долженъ имѣть права наказать за то, что ранѣе закономъ не предусмотрѣно (напр., за неисполненіе личныхъ распоряженій); 2) разборъ дѣлъ долженъ быть обставленъ необходимой судебной процедурой, требуемой правильнымъ судопроизводствомъ.

Судъ, построенный на этихъ началахъ, мы встрѣчаемъ вездѣ въ Западной Европѣ.

Въ Англіи мировой судья—это самостоятельно поставленный мѣстный судебный дѣятель. Онъ не только разбираетъ дѣла, но подаетъ попавшимъ въ затруднительное положеніе юридическіе совѣты и безвозмездныя консультаціи. Онъ существуетъ, говоритъ Принсъ, не только затѣмъ, чтобы карать, но преподаетъ судебную помощь въ самомъ широкомъ смыслѣ слова. Это органъ охраненія мира, наконецъ, онъ проявляетъ такъ называемое предупредительное правосудіе, въ виду чего ему дано право задерживать застигнутыхъ при совершеніи преступленія; при многихъ случаяхъ насилія и ссоръ, онъ можетъ, напримѣръ, обязать таковыхъ внести въ его канцелярію опредѣленный залогъ, который выдаетъ имъ обратно черезъ извѣстный промежутокъ времени, если не совершатъ новаго нарушенія общественнаго спокойствія. Рядомъ съ этимъ англійскій мировой судья является общественнымъ представителемъ по удовлетворенію нѣкоторыхъ нуждъ мѣстнаго самоуправленія. Камера его открыта для всѣхъ, онъ покровитель обездоленнаго класса населенія. Въ его вѣдѣніи находятся суммы для оказанія помощи въ случаѣ неотложной нужды.

Институтъ мировыхъ судей вполнѣ прижился въ Англіи. Онъ существуетъ тамъ давно, даже въ то время, когда континентъ Европы совсѣмъ не былъ знакомъ съ мировыми судьями.

Миттермайеръ, еще въ началѣ нынѣшняго столѣтія, восхищался дѣятельностью англійскихъ судей и указывалъ, что въ средѣ ихъ были высокоуважаемыя лица.

Во Франціи судъ для разбора мелкихъ дѣлъ носитъ названіе суда «простой полиціи» (simple police). По code d'instruction criminelle (французскому уставу уголовнаго судопроизводства, изданному въ 1808 г.) было 2 такихъ суда—судъ мирового судьи, пребывавшаго въ главномъ пунктѣ кантона, и судъ мера—въ каждой общинѣ. Но въ 1873 г. послѣдній былъ отмѣненъ и мировой судья остался одинъ на всю коммуну для разбора по обвиненію contraventions (не выше 5 дней тюрьмы или 15 фр. штрафа). Дѣла разбираетъ онъ единолично. Обвинителемъ является комиссаръ полиціи, или меръ, или потерпѣвшій.

Судебные уставы 20 ноября 1864 г., сформировавъ для мелкихъ дѣлъ мировой судъ, организовали его на тѣхъ именно началахъ,

какія указаны выше. Это судъ мѣстный, выборный, единоличный, дешевый, скорый. Онъ порученъ былъ именно „судьѣ“, т.-е. органу Министерства Юстиціи, поставленному самостоятельно, независимо, занятому исключительно этимъ дѣломъ. Реформа эта проведена была вполнѣ успѣшно. Мѣстное общество сумѣло выдвинуть въ судьи лицъ, къ которымъ отнеслось населеніе съ довѣріемъ. Правильная же постановка и дѣятельность помогла проникнуть въ народъ чувству законности, помогла ему разобраться въ мелкихъ жизненныхъ отношеніяхъ и встать на правый путь въ эпоху труднаго государственнаго перелома, наступившаго въ шестидесятыхъ гогахъ.

36. *Организація института мировыхъ судей* по судебнымъ уставамъ (лучшее руководство для мировыхъ судей—Неклюдова). Судебные уставы ввели 2 категоріи мировыхъ судей: участковыхъ и почетныхъ. Каждый уѣздъ съ мѣстнымъ городомъ и нѣкоторые города особо составляли мировой округъ, раздѣленный на опредѣленное число участковъ. Участковый судья есть дѣятель даннаго участка; онъ прикрѣпленъ къ нему, и у него сгруппирована вся мировая судебная дѣятельность этого района. Всѣ участки уѣзда мировые судьи распредѣляютъ между собою (12 и слѣд. ст. Учр.).

Участковый мировой судья избираетъ, съ согласія съѣзда мировыхъ судей, постоянное мѣсто пребыванія въ своемъ участкѣ, для разбирательства подвѣдомыхъ ему дѣлъ; но просьбы онъ долженъ принимать вездѣ и во всякое время, а въ необходимыхъ случаяхъ и разбирать дѣла на мѣстахъ, гдѣ оныя возникли (41, а также 15 и 65 ст. Учр.).

Почетные мировые судьи служатъ безъ жалованья и постоянной обязательной работы въ участкѣ не имѣютъ. Они созданы для того, чтобы мѣстные жители состоятельные, не желающіе имѣть платнаго мѣста, но пользующіеся уваженіемъ, могли также оказать помощь судебному дѣлу. Дѣятельность ихъ проявляется во 1-хъ тогда, когда обѣ стороны обратятся къ нимъ (въ уголовныхъ дѣлахъ—таковыми могутъ быть лишь дѣла, которыя могутъ прекратиться примиреніемъ). Во 2-хъ, они могли замѣнять участковыхъ мировыхъ судей въ случаѣ ихъ отсутствія, болѣзни или смерти. Въ 3-хъ, они исполняли нѣкоторыя порученія съѣзда. Въ 4-хъ, они участвовали въ сессіи окружнаго суда на правахъ члена. Въ 5-хъ, они засѣдаютъ въ съѣздахъ мировыхъ судей, причемъ присутствіе ихъ тамъ въ установленную съѣздомъ очередь считается обязательнымъ; отъ этого, какъ разъяснялъ Сенатъ (цирк. уст. соед. присут. 7 февр. 1880), почетный судья можетъ освободиться только при наличности законныхъ причинъ, о каковыхъ онъ долженъ увѣдомлять съѣздъ своевременно.

Въ производствѣ и рѣшеніи дѣлъ, подлежащихъ вѣдомству мировыхъ судей, и въ исполненіи другихъ возложенныхъ на нихъ обя-

занностей, всѣ мировые судьи, какъ почетные, такъ и участковые, дѣйствують на однихъ и тѣхъ же правахъ и пользуются одинаковою властью.

Для занятія должности мирового судьи установлены во 1-хъ общія условія, требуемыя вообще для службы по судебному вѣдомству, таковы: русское подданство, мужской полъ, 25 лѣтъ, и во 2-хъ нѣкоторыя спеціальныя условія.

Такъ требуется, чтобы это былъ „мѣстный“ житель, но впрочемъ, это опредѣляется не фактомъ личнаго жительства, а по нахожденію въ данномъ районѣ недвижимаго имущества.

По образованію требуется окончаніе курса въ высшихъ или среднихъ учебныхъ заведеніяхъ или служба три года въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ они могли пріобрѣсти практическія свѣдѣнія къ производству судебныхъ дѣлъ.

Нравственныя требованія въ положительной формѣ особо не перечисляются, они регулируются выборомъ; указаны лишь нѣкоторыя отрицательныя условія. Тѣмъ не менѣе, нравственнымъ условіямъ придавалось такое значеніе, что дана была возможность лицъ, которыя заслужили довѣріе общества, выбирать, игнорируя всѣ остальныя условія. „Земское собраніе можетъ постановленіемъ, состоявшимся по единогласному мнѣнію всѣхъ присутствующихъ въ засѣданіи гласныхъ, предоставить званіе мирового судьи и такимъ лицамъ, которыя хотя и не совмѣщаютъ качествъ, требуемыхъ статьями 19 и 20, но пріобрѣли общественное довѣріе и уваженіе своими заслугами и полезной дѣятельностью“.

Наконецъ, по имуществу, законъ требуетъ, чтобъ судья самъ или его родители и жена владѣли, хотя бы и въ разныхъ мѣстахъ (и не только въ той губерніи, гдѣ имѣютъ свое жительство), или пространствомъ земли вдвое противъ того, которое опредѣлено для непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ уѣздныя земскія собранія (это выходило въ большинствѣ губерній 300 или 400 дес.), или другимъ недвижимымъ имуществомъ цѣною не ниже пятнадцати тысячъ руб., а въ городахъ — недвижимою собственностью, оцѣненною для взиманія налога: въ столицахъ не менѣе шести тысячъ; въ прочихъ же городахъ не менѣе трехъ тысячъ руб. Требованіе имущественнаго ценза введено потому, что для судьи, по мысли редакторовъ уставовъ, нужна независимость, которая пріобрѣтается наличностью средствъ; кромѣ того владѣлецъ недвижимаго имущества болѣе связанъ съ мѣстными интересами и нуждами. Надо замѣтить, что въ послѣднее время (съ 1889 г.) размѣръ ценза уменьшенъ, такъ какъ уменьшенъ цензъ для непосредственнаго участія въ земскихъ выборахъ.

Въ числѣ условій выбора въ мировые судьи указано еще, что должность участковаго мирового судьи, какъ требующая постоянныхъ занятій и безотлучнаго пребыванія въ участкѣ, не можетъ

быть соединяема съ другою должностью по государственной или общественной службѣ, за исключеніемъ только почетныхъ должностей въ мѣстныхъ богоугодныхъ и учебныхъ заведеніяхъ.

Способъ назначенія мировыхъ судей—избраніе мѣстнаго общества. Мотивы къ введенію этого порядка указаны выше. Выборы должны производиться на уѣздныхъ земскихъ собраніяхъ, а въ столицахъ—въ думѣ. При избраніи недостаточнаго числа лицъ, выборы остальныхъ переносятся въ губернское земство. Избраніе производится такъ: сначала составляется списокъ лицъ, имѣющихъ право быть избранными, и въ него вносятъ всѣхъ, имѣющихъ право на занятіе должности мирового судьи, затѣмъ, списокъ этотъ публикуется и можетъ быть исправляемъ Земское собраніе сначала провѣряетъ правильность вноса въ списки, а затѣмъ производятся выборы закрытой баллотировкой.

По судебнымъ уставамъ выборы мировыхъ судей предполагалось примѣнить ко всей Россіи, но позднѣе для окраинъ это было измѣнено. Такъ, въ округахъ Кавказскомъ (438, 445 ст. Учр.) и Варшавскомъ (505) назначать мировыхъ судей предоставлено министру юстиціи по соглашенію съ генералъ-губернаторомъ, въ Сибири — министру юстиціи, а въ губерніяхъ Астраханской, Оренбугской назначаются они Высочайшей властію по представленіи министру юстиціи.

Утверждаются избранные мировые судьи 1-мъ Департаментомъ Сената; представленіе въ Сенатъ идетъ отъ предсѣдателя земскаго собранія. Если губернаторъ считаетъ выборъ кого-либо неправильнымъ, то можетъ отъ себя представить это на усмотрѣніе Сената. Но дѣятельность Сената заключается лишь въ легальной провѣркѣ, удовлетворяютъ-ли избранные установленнымъ требованіямъ и правильно-ли произведены выборы. Надо замѣтить, что для отправленія обязанности временно утвержденіе и не считается необходимымъ условіемъ. Такъ, избранные судьи, не ожидая утвержденія, принимаютъ присягу, распредѣляютъ участки и начинаютъ отправлять свои обязанности. Само собою разумѣется, если Сенатъ не утвердитъ, то судья немедлено долженъ устраниться отъ исполненія обязанности. Если судей избрано недостаточное число, то они назначаются Сенатомъ изъ лицъ, удовлетворяющихъ условіямъ, указаннымъ 19 ст. Учр. Мировые судьи избираются на 3 года. По положенію своему они уравнены съ членами судовъ; на срокъ выбора пользуются они несмѣняемостью.

Кромѣ судебныхъ функцій, мировые судьи, какъ представители даннаго общества, несутъ и нѣкоторыя общественныя обязанности, напр., руководятъ съѣздами для выбора гласныхъ отъ крестьянъ, участвуютъ въ составленіи списковъ присяжныхъ засѣдателей, участвуютъ въ свидѣтельствованіяхъ душевно-больныхъ, слѣдятъ за помѣщеніями арестованныхъ и т. п.

37. *Апелляціонная инстанція для рѣшенія мировыхъ судей.* Мировые судьи рѣшаютъ дѣла единолично, а поэтому на случай исправленія возможныхъ ошибокъ и неправильностей необходима апелляціонная инстанція.

Въ устройствѣ апелляціонной инстанціи можетъ быть проведена различная система. Такъ, апелляціоннымъ органомъ можетъ быть признанъ судъ губернскаго города или же создано особое учрежденіе въ уѣздѣ. Въ послѣднемъ случаѣ онъ можетъ быть или изъ постоянныхъ, назначенныхъ судей, или изъ тѣхъ же мировыхъ судей, которые разрѣшаютъ дѣла и единолично, съѣзжающихся лишь временно; это судъ на такъ называемомъ съѣздовомъ началѣ.

Составители судебныхъ уставовъ прежде всего рѣшили, что разсмотрѣніе апелляціонныхъ жалобъ по дѣламъ мировой подсудности не должно было выходить за предѣлы уѣзда (12 и 17 ст. Учр.), хотя, впрочемъ, позднѣе, когда дѣйствіе судебныхъ уставовъ было распространено на мѣстности, гдѣ земскія учрежденія не были введены и гдѣ избраніе мировыхъ судей было замѣнено правительственнымъ ихъ назначеніемъ, тамъ необходимость совпаденія мирового округа съ уѣздомъ прекратилась, и мировые съѣзды учреждались на два или нѣсколько уѣздовъ.

При обсужденіи въ законодательной комиссіи вопроса, на какихъ началахъ слѣдуетъ организовать апелляціонную инстанцію, произошло разногласіе. Одни защищали постоянное отдѣленіе суда, другіе — съѣздъ мировыхъ судей, но Государь Императоръ утвердилъ мнѣніе тѣхъ членовъ Совѣта, которые защищали послѣднее. Такимъ образомъ, благодаря личному воззрѣнію Императора, сформирована была апелляціонная инстанція въ каждомъ уѣздѣ на съѣздовомъ началѣ, подъ именемъ съѣзда мировыхъ судей. Надо замѣтить, впрочемъ, что организація эта не была проведена по всей Россіи. Такъ, съѣзды не были устроены въ 27 уѣздахъ западныхъ и прибалтійскихъ губерній, въ 53 уѣздахъ Варшавскаго округа, въ Закавказьѣ, Архангельской губерніи, гдѣ аппелляціонной инстанціей является Окружный Судъ.

Мировой съѣздъ по судебнымъ уставамъ состоялъ изъ всѣхъ мировыхъ судей, безъ всякаго участія постороннихъ лицъ. Предсѣдатель, равно какъ и непремѣнный членъ, избирался изъ ихъ же среды.

Время и мѣсто открытія срочныхъ мировыхъ съѣздовъ опредѣляются, при выборѣ мировыхъ судей, уѣзднымъ земскимъ собраніемъ, а въ городахъ С.-Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ — городскими думами, и о томъ объявляется заблаговременно всѣмъ жителямъ мирового округа. Въ губерніяхъ же Архангельской, Оренбургской и девяти западныхъ время и мѣсто открытія означенныхъ съѣздовъ опредѣляются министромъ юстиціи, по представленіямъ мировыхъ съѣздовъ (52 ст. Учр.).

При значительномъ накопленіи дѣлъ, съѣхавшіеся мировые судьи могутъ раздѣлиться на отдѣленія; въ одномъ изъ этихъ отдѣленій предсѣдательствуетъ предсѣдатель съѣзда, а для другихъ избираются всѣми мировыми судьями съѣзда предсѣдатели временные (55 ст. Учр.). Въ рѣшеніи каждаго дѣла на мировомъ съѣздѣ должны участвовать не менѣе трехъ мировыхъ судей, считая въ томъ числѣ и предсѣдателя онаго (56 ст. Учр.). Число участвующихъ въ рѣшеніи дѣла почетныхъ мировыхъ судей не должно превышать совокупнаго числа, присутствующихъ въ засѣданіи, участковыхъ и добавочныхъ мировыхъ судей вмѣстѣ съ предсѣдателемъ. Участіе почетныхъ мировыхъ судей въ засѣданіяхъ съѣзда опредѣляется очередью, установляемою съѣздомъ (та же 56 ст. Учр. по прод. 1890 г.).

Въ мировомъ съѣздѣ присутствуетъ товарищъ прокурора окружного суда, для предъявленія заключеній по дѣламъ; онъ является здѣсь въ другой роли, чѣмъ въ общихъ судахъ, т.-е. не въ качествѣ стороны процесса, не какъ органъ обвиненія, а скорѣе какъ юрисконсультъ. Выслушать заключеніе прокурора съѣздъ обязанъ, иначе дѣло можетъ быть кассировано (166 ст. Уст.).

Подача апелляціонной жалобы допускается, по судебнымъ уставамъ, не на всѣ рѣшенія мировыхъ судей, а только на сравнительно болѣе серьезныя; болѣе мелкія дѣла (влекущія наказаніе не свыше ареста до 3-хъ дней, штрафа 15 р. и убытка до 30) мировые судьи рѣшаютъ окончательно (124 ст.). На эти рѣшенія могутъ подаваться лишь кассаціонныя жалобы, если имѣются законныя на то основанія (нарушена подсудность, существенныя формы процесса и неправильно примѣненъ законъ).

Кассаціонною инстанціею для мелкихъ дѣлъ, рѣшаемыхъ мировыми судьями, является тотъ же съѣздъ мировыхъ судей. Но кассаціонная жалоба и протесты товарищей прокурора могутъ быть подаваемы также и на приговоры съѣзда, разбиравшіе дѣла въ порядкѣ апелляціонномъ. Таковые, по судебнымъ уставамъ, должны приноситься со всей Россіи въ уголовный департаментъ Сената (173, 176 ст. Уст.).

38. *Надзоръ за мировыми судьями.* Непосредственный надзоръ за мировыми судьями по судебнымъ уставамъ принадлежитъ мировому съѣзду ихъ округа. Высшій надзоръ за всѣми вообще мировыми судьями, такъ же какъ и за ихъ съѣздами, сосредоточивается въ кассаціонныхъ департаментахъ Сената и въ лицѣ министра юстиціи (64 ст. Учр.).

Съѣзду предоставлено составлять наказы для мировыхъ судей. Онъ же изготовляетъ ежегодно отчеты о дѣятельности мирового института даннаго мирового округа. Какъ наказы, такъ и отчеты предсѣдателей съѣздовъ представляютъ непосредственно отъ себя министру юстиціи. Этотъ порядокъ отмѣняется комиссіею гдѣ, въ

виду вводимаго ею единства юстиціи, участковые судьи будутъ находиться подъ надзоромъ общихъ судовъ и сноситься чрезъ предсѣдателей судовъ и палатъ.

39. *Реформа 12 іюня 1889 г.* Реформа 1889 г. вызвана была сознаніемъ необходимости сформировать для сельскихъ жителей имперіи близкую къ народу, твердую правительственную власть. Вслѣдствіе этого введенъ былъ институтъ земскихъ начальниковъ, на которыхъ возложено попечительство надъ сельскими обывателями, съ заботами по завершенію крестьянскаго дѣла, обязанность охранять благочиніе, общественный порядокъ, безопасность и права частныхъ лицъ въ сельскихъ мѣстностяхъ.

Что въ государствѣ и въ томъ числѣ, конечно, въ средѣ сельскихъ жителей, должна существовать близкая къ нимъ, твердая, правительственная власть, которая охраняла бы благочиніе, порядокъ, безопасность--это не подлежитъ сомнѣнію; вопросъ же о томъ, достаточна-ли была эта власть до реформы 1889 года и какъ именно поставлена таковая этою реформою, не подлежитъ обсужденію нашего курса. Для насъ имѣетъ значеніе, что на эти же административные органы признано было возможнымъ возложить и судебную функцію. Вслѣдствіе этого участковые мировые судьи, за исключеніемъ столицъ и немногихъ городовъ (Одессы, Нижняго, Кіева, Харькова, Казани, Саратова, Астрахани, Кишинева, Петербургскаго округа, пяти уѣздовъ Вологодской губерніи и земли Войска Донского) были уничтожены.

Кромѣ земскихъ начальниковъ, судебная дѣятельность, по реформѣ 1889 г., перешла также къ городскимъ судьямъ и уѣзднымъ членамъ судовъ. Скажемъ кратко о постановкѣ этихъ органовъ.

Земскіе начальники. При изданіи закона 12-го іюля 1889 года требовалось, чтобы это лицо было не моложе 25 лѣтъ, потомственный дворянинъ, съ университетскимъ образованіемъ и съ цензомъ—$^1/_4$ часть того, который требовался для мирового судьи. Далѣе въ томъ же законѣ сказано, что при отсутствіи лицъ, удовлетворяющихъ этимъ условіямъ, можетъ быть назначенъ дворянинъ и съ среднимъ образованіемъ, но при этомъ онъ долженъ владѣть вдвое большимъ цензомъ; а для тѣхъ, кои прослужили въ должностяхъ мирового судьи и мирового посредника и имѣющихъ высшее образованіе—только одною усадьбою. Затѣмъ, закономъ 29 декабря 1889 года разрѣшено назначать и лицъ, не принадлежащихъ къ потомственному дворянству, если они кончили высшее или среднее образованіе, а въ крайнемъ случаѣ и не окончившихъ курсъ.

Назначаются земскіе начальники министромъ внутреннихъ дѣлъ по рекомендаціи предводителя дворянства и губернатора. Увольняются отъ должности они также по распоряженію министра.

Районъ дѣятельности земскаго начальника участокъ, напр., 3 волости и большинство уѣздныхъ городовъ.

Судебныя дѣла, подлежащія ихъ разбору, слѣдующія: 1) они слѣдятъ за волостнымъ судомъ, хотя сами отмѣнять его рѣшенія не могутъ, а при несогласіи должны представить въ съѣздъ (89 ст. полож.); 2) они рѣшаютъ почти тѣ же дѣла, которыя были у мировыхъ судей; 3) они могутъ наказывать безъ судебнаго производства, а именно: въ случаѣ неисполненія законныхъ распоряженій или требованій земскаго начальника, говоритъ 61 ст., лицами, подвѣдомственными крестьянскому общественному управленію, онъ имѣетъ право подвергать виновнаго, безъ всякаго формальнаго производства, аресту на время не свыше 3-хъ дней, или денежному взысканію не свыше шести рублей. Затѣмъ, по 62 ст. земскій начальникъ, вслѣдствіе разсмотрѣнія жалобъ, принесенныхъ ему на дѣйствія должностныхъ лицъ сельскаго и волостного управленій, а также въ случаѣ непосредственно усмотрѣнныхъ имъ самимъ маловажныхъ проступковъ означенныхъ лицъ по должности, имѣетъ право подвергать ихъ, безъ формальнаго производства, одному изъ слѣдующихъ взысканій: замѣчанію, выговору, денежному взысканію не свыше 5 рублей, или аресту не свыше 7 дней. За болѣе важныя нарушенія ему представляется: временно устранить всѣхъ этихъ лицъ отъ должностей и входить съ представленіями въ уѣздный съѣздъ о совершенномъ увольненіи ихъ отъ службы или о преданіи ихъ суду.

Реформа эта, какъ можно было ожидать и какъ обнаружилось на дѣлѣ, оказалась неудачной. Коренной недостатокъ ея заключается въ томъ, что судебныя дѣла возложены на административный органъ, занятый другими серьезными обязанностями, при которыхъ судебная дѣятельность является какъ бы дополненіемъ. Кромѣ того, привыкнувъ смотрѣть на населеніе съ точки зрѣнія администратора или даже опекуна, земскому начальнику трудно отрѣшиться отъ этой роли и явиться нейтральнымъ судьей. Затѣмъ, земскій начальникъ есть органъ зависимый даже и не отъ Министерства Юстиціи, а отъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ. Возложеніе на него судебной функціи идетъ въ разрѣзъ съ приведеннымъ выше основнымъ требованіемъ, чтобы судья былъ самостоятеленъ, независимъ, несмѣняемъ, чтобы должность его была исключительна Наконецъ, есть рядъ и другихъ внѣшнихъ неудобствъ отъ возложенія на земскаго начальника обязанностей судьи. Такъ, для того, чтобы имѣть хорошаго администратора, надо выбрать лицо, обладающее одними условіями и знаніями, а для судьи— другими и можетъ быть даже качествами противоположными. Затѣмъ, земскій начальникъ—это чиновникъ, обязанный по характеру своей дѣятельности, часто разъѣзжать по участку, а судья долженъ быть, по возможности, постоянно при своей камерѣ.

Особенно ненормально право земскаго начальника присуждать ко взысканію по 61 и 62 ст. безъ всякаго судебнаго разбиратель-

ства, безъ простого даже опроса обвиняемаго. Ненормальны эти статьи еще и потому, что въ нихъ неясно—за какіе проступки могутъ быть присуждены указанныя въ нихъ наказанія. Въ виду этого большинство земскихъ начальниковъ начали взыскивать и за дѣянія, нигдѣ въ кодексѣ не признанныя запрещенными, за простыя неисполненія своихъ личныхъ распоряженій; съ другой стороны—начали мѣстами наказывать по тѣмъ же статьямъ и за проступки, обложенные другими взысканіями по закону. По существу это неправильно. Спеціальный законъ не могъ отмѣнить дѣйствіе общаго закона, по которому никто не можетъ быть наказанъ за дѣянія, не признанныя преступными; не могъ онъ также разрѣшить замѣнять и законоположенія, установляющія взысканіе за различныя правонарушенія. Въ виду этого Сенатъ правильно разъяснялъ 61 и 62 статьи въ томъ смыслѣ, что онѣ аналогичны по предмету съ 29 ст. Уст. о наказ., а слѣдовательно могутъ быть примѣняемы только при неисполненіи такихъ требованій земскаго начальника, которыя опираются на законъ (равно какъ и 29 ст. подразумѣваетъ такія же только требованія полиціи) и притомъ которыя не обложены по спеціальной статьѣ кодекса особымъ наказаніемъ.

Недостатокъ въ организаціи судебной дѣятельности земскаго начальника заключается еще въ слабомъ контролѣ надъ его рѣшеніями, постановленными по 61 и 62 ст. Рѣшенія эти обжалованію и отмѣнѣ не подлежатъ; единственно что можетъ быть — это возбужденіе противъ него губернскимъ присутствіемъ дисциплинарнаго производства по 135, 137 ст. пол. о зем. нач.

Городскіе судьи. Для 35 губернскихъ городовъ, реформою 12 іюля 1889 г., установлены городскіе судьи. Лица эти по значенію своему тѣ же мировые судьи, но они назначаются министромъ юстиціи (а не выбираются) изъ юристовъ. Условія для занятія должности: образованіе то же, что и для судебнаго слѣдователя, ценза имущественнаго не требуется. Увольненію отъ должности городскіе судьи подлежатъ по постановленіямъ консультаціи, утвержденной при Министерствѣ Юстиціи. Что касается дѣятельности, то городской судья вѣдаетъ только судебныя дѣла и, слѣдовательно, онъ чуждъ административной функціи. Размѣръ и способъ веденія дѣлъ тотъ же, что и у земскихъ начальниковъ.

Уѣздный членъ суда. Уѣздный членъ суда новая должность, введенная закономъ 12 іюля 1889 года. Назначается онъ одинъ на уѣздъ для выполненія нѣсколькихъ функцій. Онъ единоличный судъ для всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, отнесенныхъ судебными уставами къ вѣдѣнію мировыхъ судей, но неподсудныхъ земскимъ участковымъ начальникамъ и городскимъ судьямъ. Кромѣ того, уѣздный членъ—непремѣнный членъ съѣзда. Онъ участвуетъ въ засѣданіяхъ окружного суда при выѣздахъ его на уѣздную сессію и исполняетъ его

порученія. Особенно же существенно и полезно участіе его, какъ юриста, на съѣздѣ.

Уѣздный съѣздъ. Второю инстанціей, по реформѣ 12 іюля 1889 г., вмѣсто мирового съѣзда, введено повидимому сходное съ нимъ учрежденіе—уѣздный съѣздъ; но сходство далеко не полное. Такъ, прежде всего роль его съ одной стороны нѣсколько ограниченнѣе; это не единственная инстанція, куда подаются жалобы на рѣшенія лицъ, замѣнившихъ мировыхъ судей (апелляціи на рѣшеніе уѣздныхъ членовъ приносятъ въ окружный судъ). Съ другой стороны значеніе ихъ расширяется, такъ какъ они пересматриваютъ теперь рѣшенія волостныхъ судовъ и, кромѣ судебныхъ, разбираютъ административныя дѣла.

Организованъ уѣздный съѣздъ также иначе; въ немъ теперь 2 отдѣленія—административное и судебное. Для насъ имѣетъ значеніе лишь послѣднее. Предсѣдатель не выбирается, а назначается ex officio—предводитель дворянства, а за отсутствіемъ его членъ суда. Составъ его сложный: въ судебномъ отдѣленіи присутствуютъ членъ суда, городскіе судьи, земскіе начальники и почетные мировые судьи; обязанность непремѣннаго члена исполняетъ членъ суда.

Оставляя вопросъ объ административномъ отдѣленіи, которое не имѣетъ уже ничего общаго съ прежнимъ мировымъ съѣздомъ, надо замѣтить, что судебное отдѣленіе хотя и выигрываетъ въ юридическомъ отношеніи отъ присутствія въ засѣданіи члена суда, но получаетъ иной характеръ, такъ какъ большинство членовъ не судебные дѣятели.

Губенское присутствіе. Кромѣ съѣздовъ по уѣздамъ, новой реформою создано новое коллегіальное учрежденіе въ губерніи—губернское присутствіе. До 1889 года такого учрежденія не было и жалобы на мировой съѣздъ (кассаціонныя) могли подаваться только въ Сенатъ.

Губернское присутствіе состоитъ, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ губернскаго предводителя дворянства, вице-губернатора, прокурора, находящагося въ губернскомъ городѣ, окружнаго суда или его товарища (а въ губерніяхъ, гдѣ судебное преобразованіе не введено въ полномъ объемѣ,—губернскаго прокурора или его товарища), двухъ непремѣнныхъ членовъ, предсѣдателя или члена окружного суда.

Въ губернскомъ присутствіи сосредоточивается надзоръ за успѣшнымъ исполненіемъ земскими начальниками и уѣздными съѣздами возложенныхъ на нихъ обязанностей.

По судебнымъ дѣламъ присутствію принадлежитъ разрѣшеніе протестовъ и просьбъ объ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ уѣздныхъ съѣздовъ. Это, такимъ образомъ, кассаціонная инстанція для новыхъ учрежденій, созданныхъ въ 1889 году. Слѣдовательно, те-

перь создались особыя кассаціонныя инстанціи въ каждой губерніи, чрезъ что нарушается единство и однообразіе примѣненія закона по всей имперіи. Кромѣ того, инстанція эта, какъ мы видѣли, можетъ состоять въ значительной части не изъ юристовъ, а между тѣмъ рѣшать имъ предстоитъ несомнѣнно юридическіе и часто довольно сложные вопросы.

40. Обсуждая организацію суда для разбора мелкихъ дѣлъ, комиссія 1894 года, конечно, столкнулась съ вопросомъ объ участіи земскихъ начальниковъ въ разрѣшеніи судебныхъ дѣлъ. Высказано было два мнѣнія: одни полагали, что комиссія должна выработать нормальный типъ устройства судебной части только для тѣхъ мѣстностей, въ коихъ судебная власть во всемъ ея объемѣ принадлежитъ судебнымъ органамъ, судебное же устройство въ мѣстностяхъ, на которыя распространяется положеніе 12 іюля 1889 года, неизбѣжно должно весьма существеннымъ образомъ отличаться отъ этого нормальнаго типа, если при предстоящемъ преобразованіи судебной части юрисдикція земскихъ начальниковъ останется безъ измѣненія. Другіе находили, что слѣдуетъ выработать одинъ общій типъ суда для всей имперіи.

Вслѣдствіе такого разногласія спорный вопросъ обсуждался въ V отдѣлѣ, который работалъ подъ личнымъ предсѣдательствомъ министра юстиціи и имѣлъ цѣлью объединить работу всей комиссіи. Этотъ отдѣлъ призналъ вполнѣ возможнымъ и желательнымъ выработать одинъ типъ судоустройства, примѣнимый какъ къ мѣстностямъ, въ коихъ введено положеніе земскихъ начальниковъ, такъ и къ тѣмъ, гдѣ положеніе это не дѣйствуетъ (см. Журн. V отд. отъ 9 марта 1895 г. № 6, стр. 2 и слѣд.). Подъ вліяніемъ этого взгляда комиссія опрѣленно высказывается, что судебная власть должна принадлежать въ имперіи лишь слѣдующимъ органамъ: участковымъ судьямъ, окружнымъ судамъ, судебнымъ палатамъ, правительствующему сенату и верховному уголовному суду (1 ст. Учр.). Судебная власть означенныхъ въ предшедшей статьѣ установленій, говоритъ далѣе 2 ст. Учр., распространяется на лицъ всѣхъ сословій и на всѣ, какъ гражданскія, такъ и уголовныя, дѣла (см. также 50 ст.).

Затѣмъ, относительно дѣятельности земскихъ начальниковъ комиссія признала, что обсужденіе ея не входитъ въ кругъ ея задачъ, что таковыя касаются, главнымъ образомъ, установленій Министерства Внутреннихъ Дѣлъ (Об. зап. т. II, стр. 15). Не считая такимъ образомъ возможнымъ измѣнять что-либо въ компетенціи органа другого вѣдомства, комиссія сочла необходимымъ сдѣлать оговорку во 2-омъ примѣчаніи къ 2 ст., что судебная власть земскихъ начальниковъ опредѣляется положеніями о сихъ послѣднихъ. Такимъ образомъ, исключивъ земскихъ начальниковъ изъ числа судебныхъ органовъ (по 1-ой ст.), проектъ въ то же время какъ бы не рѣшается затронуть настоящее положеніе дѣла.

Трудно сказать—права-ли была комиссія, ограничившая сама свою работу, тогда какъ по Высойшему повелѣнію ей предоставлено было пересмотрѣть всю судебную часть въ Россіи. Но во всякомъ случаѣ при дальнѣйшемъ обсужденіи въ законодательныхъ сферахъ представленнаго проекта будетъ вѣроятно обращено вниманіе на крайне ненормальное положеніе дѣлъ въ уѣздахъ, которое создастся, если учреждены будутъ участковые судьи и въ то же время удержаны земскіе начальники, подчиненные другому вѣдомству, если создадутся двѣ различно организованныя и дѣйствующія апелляціонныя инстанціи и будутъ, наконецъ, въ каждой губерніи по двѣ инстанціи кассаціонныхъ (судебная палата и губернское присутствіе). Чрезъ это возникнетъ масса пререканій, и правосудіе не только не облегчится, но крайне затруднено будетъ для населенія.

Въ проектируемой комиссіей организаціи участковый судья является членомъ отдѣленія Окружного Суда, но въ то же время въ лицѣ его предполагается соединить и дѣятельность слѣдователя, за исключеніемъ, впрочемъ, большихъ городовъ. Наконецъ, проектъ высказался, какъ мы говорили уже выше, за отмѣну для участковыхъ судей выборнаго начала.

41. *Гминный судъ.* Въ районѣ Варшавскаго судебнаго округа мировые судьи (назначаемые Министерствомъ Юстиціи по сношеніи съ генералъ-губернаторомъ) существуютъ лишь для городовъ; въ уѣздахъ же еще съ 1815 г. русское правительство ввело гминные суды (468 и слѣд. ст. Учр.). Судъ этотъ коллегіальный—изъ гминнаго судьи и лавниковъ. Кандидаты избираются на гминномъ сходѣ изъ среды мѣстныхъ жителей, но назначаются часто и другія лица. Срокъ службы 3 года (477 ст. Учр.). Отъ гминнаго судьи требуется, чтобы онъ кончилъ курсъ въ начальномъ училищѣ, или служба и имѣлъ небольшой цензъ; требованія для лавниковъ ограниченнѣе (478 ст.). Гминный судъ разбираетъ дѣла одной компетенціи съ мировыми судьями (1287 ст. Уст.) и подчиненъ такъ же, какъ они, мировому съѣзду. Такимъ образомъ, гминные суды (всего въ Привислинскомъ краѣ 374 такихъ суда) созданы для уѣздовъ въ замѣну мировыхъ судей. Законодатель призналъ нужнымъ сформировать ихъ и притомъ на коллегіальномъ началѣ, въ виду предположенія, что мировымъ судьямъ-юристамъ (каковы остальные судьи въ Привислинскомъ краѣ) непонятны будутъ обычаи сельскаго населенія этого края. Комиссія 1894 года рѣшила сохранить гминные суды (559 ст. проекта) съ нѣкоторымъ измѣненіемъ лишь порядка опредѣленія округовъ ихъ (561) и съ требованіемъ, чтобы дѣла въ нихъ велись на русскомъ языкѣ (562).

§ 9. Общія судебныя мѣста.

42. *Организація общихъ судовъ.* Кромѣ дѣлъ, выдѣленныхъ мировой юстиціи, всѣ остальныя дѣла возложены судебными уставами на общія судебныя мѣста. Суды эти организованы на началѣ 2 инстанцій, причемъ каждое изъ судебныхъ учрежденій приноровлено къ особому кругу. Какъ ни естественна, казалось бы, эта организація, но, тѣмъ не менѣе, она не вездѣ въ Европѣ. Укажу на Англію, гдѣ нѣтъ такого территоріальнаго дѣленія.

Въ Англіи существуютъ мировые судьи для разбора болѣе мелкихъ дѣлъ или суммарнымъ порядкомъ безъ присяжныхъ (до 3-хъ мѣс. ареста), или съ присяжными въ четверныхъ засѣданіяхъ (до 2-хъ лѣтъ), а остальныя затѣмъ дѣла подлежатъ компетенціи суда королевской скамьи, который засѣдаетъ въ Вестминстерѣ. Этотъ вестминстерскій судъ одинъ на всю Англію; онъ раздѣленъ на 5 отдѣленій, изъ 6 или 7 членовъ. Каждое отдѣленіе или засѣдаетъ коллегіально въ Лондонѣ, или посылаетъ своихъ членовъ въ графства для организаціи сессій и предсѣдательства въ нихъ. Такимъ образомъ, въ Англіи единый судъ, способный направлять однообразно всѣ отнесенныя къ его компетенціи дѣла; слѣдовательно, дѣленія на округи, съ твердо прикрѣпленными къ нимъ судами, тамъ нѣтъ. Кромѣ того, есть высшій апелляціонный судъ. Англійская организація непримѣнима въ Россіи съ ея огромными пространствами и массою мѣстныхъ особенностей въ разныхъ ея частяхъ.

Система судовъ во Франціи и Германіи сходна съ нашей. Во Франціи, какъ мы уже указывали, существуетъ трехчленное дѣленіе судовъ. Первый судъ—simple police приноровленъ къ участку или коммунѣ. Это судъ мирового судьи. Далѣе на каждый „округъ" существуетъ—tribunal d'arrondissement (судъ окружный), вѣдующій какъ гражданскія, такъ и уголовныя дѣла по обвиненію въ délits, совершенныя въ районѣ даннаго округа. Для послѣдней цѣли изъ состава его выдѣляются 3 судей и составляютъ присутствіе, называемое tribunal de police correctionelle; онъ разбираетъ, кромѣ délits, и crimes, если они совершены несовершеннолѣтними, но изъ ихъ компетенціи исключаются délits, совершенные должностными лицами. Тотъ же судъ является апеляціонной инстанціей для дѣлъ, рѣшенныхъ судомъ simple police.

Далѣе, въ каждомъ изъ 40 департаментовъ есть cour d'appel, состоящій изъ совѣтниковъ, назначаемыхъ Министерствомъ Юстиціи. Это учрежденіе дѣлится на нѣсколько отдѣленій; одно изъ нихъ между прочимъ вѣдаетъ преданіе суду. Затѣмъ, этотъ судъ формируетъ, по временамъ, cour d'assise для разбора crimes, совершенныхъ въ районѣ департамента. Составляется онъ изъ трехъ судей: одинъ, т.-е. президентъ, обязательно „совѣтникъ" cour d'appel, а

два другихъ, которые называются—асессоры, или изъ тѣхъ же лицъ, или изъ судей tribunal d'arrondissement и изъ присяжныхъ засѣдателей. Наконецъ, особо стоитъ кассаціонный судъ.

Сходное съ Франціей находимъ мы въ Австріи и Германіи, хотя есть и разница, особенно въ послѣдней. Въ Австріи полицейскіе проступки разбираетъ единоличный судья (Bezirksrichter). Въ Германіи, кромѣ такого же единоличнаго судьи для мелкихъ дѣлъ, дѣйствуетъ коллегіальный судъ—Amtsgericht, состоящій изъ предсѣдателя и двухъ шеффеновъ (почему онъ называется также судомъ шеффеновъ). Ему подсудны дѣла о проступкахъ, влекущихъ за собою наказаніе тюрьмою на срокъ не свыше 3 мѣсяцевъ или денежное взысканіе не свыше 600 марокъ, объ оскорбленіяхъ и тѣлесныхъ поврежденіяхъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, и о кражѣ, присвоеніи, мошенничествѣ, поврежденіи имущества, укрывательствѣ, если цѣна похищеннаго или поврежденнаго не превышаетъ 25 марокъ.

Всѣ остальные проступки отнесены къ вѣдомству уголовныхъ отдѣленій областныхъ судовъ, Landgericht, которые менѣе серьезныя дѣла рѣшаютъ безъ присяжныхъ. Къ таковымъ отнесены преступленія, наказываемая цухтгаузомъ на срокъ не свыше 5 лѣтъ, и нѣкоторыя перечисленыя въ законѣ преступленія, влекущія за собою цухтгаузъ на болѣе продолжительный срокъ (преступленія лицъ, не достигшихъ 18 лѣтъ, квалифицированныя кражи и мошенничества и совершеніе блудныхъ дѣйствій надъ несовершеннолѣтними). Остальныя дѣла разбираются съ присяжными засѣдателями.

Второй инстанціей для дѣлъ, рѣшенныхъ областнымъ судомъ безъ присяжныхъ, являются Oberlandgerichte. Наконецъ, высшій судъ для всей Германской имперіи—Reichsgericht.

43. Въ Россіи судебными уставами введенъ порядокъ, сходный съ французскимъ, но не вполнѣ. Согласно дѣленію преступленій по уложенію на двѣ категоріи (преступленія и проступки) введено и двухчленное дѣленіе судовъ—на мировые и общіе. Въ общихъ судахъ первой инстанціи установленъ *окружный судъ*, рѣшающій дѣла также, частію, (хотя очень въ ограниченномъ количествѣ) безъ присяжныхъ, а всѣ остальные съ присяжными засѣдателями. Затѣмъ, второю инстанціею для дѣлъ, рѣшенныхъ судомъ безъ присяжныхъ засѣдателей—Судебная Палата. Во главѣ всѣхъ судовъ имперіи поставленъ Сенатъ въ качествѣ кассаціоннаго суда.

Районы первой инстанціи (окружныхъ судовъ) не стоятъ въ связи съ административнымъ дѣленіемъ имперіи на губерніи, какъ было до судебной реформы; они обнимаютъ иногда всю губернію, а иногда нѣсколько уѣздовъ, иногда уѣздъ одной губерніи переходитъ къ суду сосѣдней губерніи.

Окружные суды, по внѣшнему составу, не одинаковы, такъ какъ они дѣлятся на разное число отдѣленій. Вслѣдствіе этого создаются 4 разряда такихъ судовъ, а именно: въ однихъ 6 и болѣе отдѣленій, въ другихъ 3, въ третьихъ 2 и въ четвертыхъ одно отдѣленіе, вѣдающее какъ гражданскія, такъ и уголовныя дѣла. Но, несмотря на такое дѣленіе, всѣ суды относительно силы, значенія, авторитета своихъ рѣшеній и служебнаго положенія членовъ совершенно одинаковы. Каждый судъ въ этомъ отношеніи есть самостоятельный для каждаго района, независимый органъ правосудія.

Первоначально имѣлось въ виду, что Окружный Судъ будетъ судомъ 1-й инстанціи для всѣхъ дѣлъ, кромѣ отнесенныхъ къ вѣдомству мировыхъ судей. Но эта мысль не была проведена строго и въ судебныхъ уставахъ, такъ какъ нѣкоторыя дѣла перешли изъ суда въ палату, какъ органъ первой же инстанціи. Число такихъ позднѣе увеличилось (201 ст. У. У. С.). Затѣмъ, съ реформою 12-го іюля 1889 года Окружный Судъ сдѣлался и судомъ апелляціоннымъ, т.-е. судомъ 2-й инстанція для дѣлъ, рѣшенныхъ уѣзднымъ членомъ суда.

Точно также и *Судебная Палата* есть органъ, выполняющій разныя функціи. Такъ, во 1-хъ, это аппелляціонная инстанція для дѣлъ, рѣшенныхъ Окружнымъ Судомъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей (см. 853 и 877 ст. У. У. С.). Во 2-хъ, это судъ 1-й инстанціи для ряда дѣлъ, а именно: а) государственныхъ преступленій, разсматриваемыхъ или въ обыкновенномъ составѣ, или съ участіемъ сословныхъ представителей (1030 ст.); б) для дѣлъ противъ порядка управленія; в) преступленій должностныхъ лицъ (1073 ст. У. У. С.) и г) нарушенія печати (1213 ст. У. У. С.). Надо замѣтить, что дѣятельность Судебной Палаты въ качествѣ суда 1-й инстанціи растетъ по мѣрѣ сокращенія роли Окружного Суда и по мѣрѣ изъятія изъ подсудности его дѣлъ, представляющихъ значеніе въ интересахъ общегосударственныхъ. Въ 3-хъ, это—обвинительная камера, т.-е. органъ преданія суду. Въ 4-хъ, это органъ надзора за окружными судами.

Что касается, наконецъ, до участія *Сената* въ судѣ, то оно проявляется въ сложной формѣ. Такъ, прежде всего это органъ кассаціи (5 ст. Учр.). Для отправленія такой функціи изъ состава прежняго Сената выдѣлены 2 департамента. Каждый изъ этихъ департаментовъ есть самостоятельное судебное мѣсто; но внутри его разборъ дѣлъ происходитъ неоднообразно, а именно: изъ состава сенаторовъ, входящихъ въ департаментъ, образуются 3 коллегіи: а) распорядительное засѣданіе, б) отдѣленіе департамента и в) присутствіе отдѣленій. Кромѣ этого, Сенатъ есть апелляціонная инстанція для разбора дѣлъ, рѣшенныхъ Судебной Палатой (1057 и 1113 ст. У. У. С.). Далѣе Сенатъ разбираетъ, въ качествѣ 1-й инстанціи, многія преступленія по должности и болѣе серьезныя

государственныя преступленія. Для этого онъ формируется въ разнообразный составъ, а именно: преступленія по должности разбираетъ кассаціонный департаментъ въ судебномъ присутствіи (1075 ст. Уст.); государственныя преступленія разбираетъ или особое присутствіе (1032 ст. Уст.), или верховный уголовный судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда по случаю обнаруженнаго въ разныхъ краяхъ государства общаго заговора противъ верховной власти или противъ установленнаго закономъ образа правленія или порядка наслѣдія престола, послѣдуетъ Высочайшій указъ о разсмотрѣніи дѣла въ семъ судѣ (1062 и слѣд. ст. Уст.). Изъ перваго и уголовнаго кассаціоннаго департамента Сената составляется присутствіе для преданія суду по преступленіямъ по должности и дѣлъ о вознагражденіи за вредъ, причиняемый должностымъ лицамъ, а также пересмотра рѣшеній губернскихъ присутствій, сформированныхъ по закону 1889 г. (117 и слѣд. ст. Учр.). Общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ составляется для разрѣшенія пререканій о подсудности уголовныхъ дѣлъ между судами гражданскаго, военнаго или духовнаго вѣдомствъ (237, 245 ст. Уст.), для разрѣшенія жалобъ на приговоры особаго присутствія по преступленіямъ по должности (1067 ст. Уст.) и жалобъ на приговоры кассаціонныхъ департаментовъ по преступленіямъ по должности. Высшее дисциплинарное присутствіе, созданное по закону 1877 года изъ 6 сенаторовъ (по два отъ 1-го, уголовнаго, кассаціоннаго дапартамента), является для судей высшею дисциплинарною инстанціею./

§ 10. Различіе судовъ по составу. Участіе народнаго элемента.

44. По составу судъ можетъ состоять изъ однихъ постоянныхъ судей или имѣть смѣшанный составъ, гдѣ къ судьямъ присоединяются народные представители. Въ первомъ случаѣ онъ состоитъ изъ опредѣленныхъ и утверждаемыхъ государственною властью лицъ, имѣющихъ юридическое образованіе и спеціально посвящающихъ себя судебной дѣятельности. Въ дополненіе къ нимъ въ смѣшанный судъ входятъ обыкновенные граждане, исполняющіе судебныя функціи не по назначенію, не по долгу службы, а изъ среды общества, изъ лицъ, отбывающихъ эту дѣятельность временно, въ связи съ другими своими дѣлами.

Одна изъ коренныхъ особенностей новаго суда заключается именно въ томъ, что для болѣе серьезныхъ дѣлъ, кромѣ коронныхъ судей, привлечены къ участію въ разборѣ дѣлъ народные представители.

Вопросъ объ участіи выборнаго элемента на судѣ имѣетъ обширную литературу. Капитальный трудъ на русскомъ языкѣ—Миттермайера: „Судъ присяжныхъ въ Европѣ и Америкѣ". Затѣмъ, Бобрищевъ-Пушкинъ: „Эмперическіе законы въ дѣятельности присяж-

ныхъ"; Кони: „Владимировъ о судѣ присяжныхъ" и др. По мнѣнію этихъ и многихъ другихъ изслѣдователей, судъ присяжныхъ является лучшею, выработанною исторіею, формою суда. Это, кромѣ того, по словамъ А. Ѳ. Кони, судъ жизненный, имѣющій облагораживающее вліяніе и на народную нравственность. Но, въ противорѣчіе съ этими правдивыми голосами, приходится слышать и иные рѣзко расходящіеся отзывы о судѣ присяжныхъ. Присяжные засѣдатели, говорятъ, вредны для правосудія; судъ ихъ есть судъ улицы, игнорирующій законы, а слѣдовательно, проводникъ беззаконія; судъ этотъ потрясъ вѣру въ самую идею суда и уваженіе къ закону; это не судъ, а простая лотерея.

Рядомъ съ общимъ спорнымъ вопросомъ о достоинствѣ народнаго суда идетъ споръ о формахъ, въ которыхъ могутъ участвовать народные представители на судѣ.

Чтобы понять значеніе народнаго суда, мы обратимъ вниманіе сначала на происхожденіе, а затѣмъ, укажемъ на значеніе его.

Итакъ, что это за судъ, откуда и при какихъ условіяхъ онъ явился?

Народный судъ не составляетъ что-либо выдуманное, измышленное. Это, наоборотъ, есть первообразъ всякаго суда; судъ такой мы найдемъ во всякомъ государствѣ, въ коемъ признается роль общества.

Объясняется эта форма суда тѣмъ, что объектъ суда, т. е. преступникъ, причиняетъ вредъ самому обществу, идетъ противъ его требованій. Естественно, потому, представителямъ общества и высказаться *за* или *противъ* него.

Въ другіе періоды исторіи значеніе общества, какъ единицы, могущей заботиться о своихъ мѣстныхъ нуждахъ, падаетъ и, въ замѣну его, выдвигается воля государственныхъ органовъ; съ этимъ вмѣстѣ падаетъ и значеніе общественнаго суда. Въ средніе вѣка, говоритъ В. К. Случевскій, замерли всѣ формы народнаго суда, все поглотило чиновничество, слѣдственный инквизиціонный процессъ. Исключеніе—Англія, гдѣ, вслѣдствіе твердости и постоянства развитія общественной жизни, судъ народный не переставалъ существовать.

XIX-й вѣкъ во всей Западной Европѣ, а вторая половина его и въ Россіи, сдѣлалъ переворотъ. Явилось сознаніе, что общество можетъ понимать свои мѣстныя нужды и высказываться по мѣстнымъ дѣламъ. Отсюда выдвигается вопросъ объ общественной автономіи въ разныхъ сферахъ, а параллельно съ этимъ явился вопросъ объ участіи народнаго элемента на судѣ.

Участіе народныхъ представителей на судѣ не чуждо и русской исторіи. Судъ этотъ, по словамъ И. Я. Фойницкаго, пустилъ у насъ весьма прочные историческіе корни. Такъ, еще въ княжескій періодъ, княжьи тіуны собирали судебные доходы, но судъ отправ-

лялся судейскими мужами. Въ XVI вѣкѣ являются выборные губные старосты и цѣловальники съ обширной юрисдикціей. При образованіи сословій низшія и среднія судебныя мѣста были полны сословныхъ представителей; но въ XVII, XVIII и первой половинѣ XIX столѣтій участіе народнаго представительства въ судѣ потеряло всякое значеніе и явился этотъ судъ вновь лишь вмѣстѣ съ переломомъ въ нашей жизни. Переломъ такой произошелъ въ началѣ шестидесятыхъ годовъ, когда, въ связи съ другими реформами и естественнымъ послѣдствіемъ ихъ, было призваніе народнаго элемента къ участію въ уголовномъ судѣ.

Соглашаясь съ приведеннымъ взглядомъ г. Фойницкаго, Н. В. Муравьевъ также указывалъ въ комиссіи, что судъ присяжныхъ, кромѣ тридцатилѣтняго опыта, находитъ до извѣстной степени основанія и въ предыдущей нашей исторіи. „Въ томъ, что обыватели могутъ помогать въ дѣлѣ отправленія правосудія, въ этомъ, говоритъ онъ, никогда не возникало сомнѣнія въ законодательной мудрости нашего правительства; оно во всѣ эпохи исторіи обращалось къ участію въ уголовномъ судѣ общественныхъ судей, а потому нынѣ, въ концѣ XIX вѣка, отрицаніе самой идеи вспомогательнаго общественнаго суда прежде всего не соотвѣтствовало бы нашимъ вѣковымъ судебно-историческимъ преданіямъ. Въ 1864 году судъ съ участіемъ присяжныхъ явился лишь новою формою стародавняго начала; нынѣ же судъ коронный безъ общественнаго элемента былъ бы у насъ совершеннымъ новшествомъ, безпочвенною пробою, неизвѣданною загадкою будущаго“.

Переходя къ вопросу о значеніи народнаго суда, мы должны замѣтить, что въ нѣкоторыхъ государствахъ и въ нѣкоторыя историческія эпохи на присяжныхъ засѣдателей смотрѣли преимущественно, какъ на политическое учрежденіе, какъ на органъ народовластія, охраны народныхъ правъ. Но эта точка зрѣнія не имѣетъ примѣненія къ Россіи. Судъ присяжныхъ у насъ явился не въ силу требованій или даже желанія общества, а тѣмъ болѣе не съ какой-либо политической цѣлью. Присяжные привлечены къ участію въ судѣ волею Императора Александра II, какъ учрежденіи чисто судебномъ, способномъ оказать пользу дѣлу правосудія. Народные представители привлекаются на судъ прежде всего потому, что участіе ихъ даетъ возможность справедливѣе и полнѣе разрѣшить вопросъ о виновности. Присутствіе ихъ помогаетъ составить приговоръ, болѣе согласный съ внутренней справедливостью и съ требованіями жизни. Соединяя въ себѣ представителей разныхъ классовъ общества, они лучше, разностороннѣе знаютъ жизнь и ея условія. Они скорѣе поймутъ индивидуальныя обстоятельства даннаго случая, условія, въ которыхъ дѣйствовалъ обвиняемый. Они болѣе способны уяснить внутреннюю его виновность. Имъ чужда,

наконецъ, и рутинность, которая нерѣдко является у коронныхъ судей, привыкающихъ дѣйствовать въ извѣстномъ направленіи.

Параллельно съ судебными являются достоинства соціальныя. Участвуя въ отправленіи правосудія, народъ начинаетъ лучше сознавать и цѣнить законъ. Чрезъ своихъ представителей онъ получаетъ возможность выражать оцѣнку закона, раскрываетъ тѣ стороны жизни, которыя расходятся съ нею. Такимъ образомъ, являясь школою для народа, судъ народныхъ представителей, съ другой стороны, можетъ указать законодательнымъ органамъ въ дѣлѣ истиннаго познанія требованій жизни. Это, по словамъ одного изъ изслѣдователей—Бобрищева-Пушкина, вліяніе присяжныхъ засѣдателей проявилось и въ Россіи. Можно, говоритъ онъ, указать рядъ примѣровъ, гдѣ, прислушиваясь къ рѣшеніямъ присяжныхъ засѣдателей, измѣняли законъ.

Противники участія на судѣ народныхъ представителей, а главное присяжныхъ засѣдателей, говорятъ, что будто бы послѣдній судъ отличается очень слабой репрессіей; что на рѣшенія его имѣютъ вліянія побочныя обстоятельства, такъ какъ они зависятъ отъ того или иного случайнаго состава, а поэтому они и не однообразны, чего, наоборотъ, не видимъ въ судѣ коронномъ. Правильный судъ возможенъ, говорятъ далѣе, подъ условіемъ подчиненія закону, а судъ присяжныхъ безконтроленъ и безотвѣтственъ. У присяжныхъ нѣтъ надлежащаго развитія, которое дѣлало бы ихъ способными понять и зрѣло обсудить дѣло.

Указанныя выше возраженія противъ суда присяжныхъ приводились и въ комиссіи 1894 г., но не встрѣтили сочувствія. Такъ, указаніе на слабую репрессію присяжныхъ признано невѣрнымъ по крайней мѣрѣ по сравненіи съ репрессіей короннаго суда и даже суда дореформеннаго. Далѣе говорили, если изъ сотенъ тысячъ или даже милліоновъ рѣшеній являлись ошибочныя, то по нимъ нельзя судить о ходѣ всего дѣла.

Не вѣренъ также доводъ о неподчиненіи присяжныхъ засѣдателей закону. Если въ отдѣльныхъ случаяхъ это произойдетъ, то будетъ аномаліей, которую надлежитъ преслѣдовать. Присяжные засѣдатели—граждане государства, а всѣ граждане должны повиноваться закону, безъ этого невозможна общественная жизнь. Конечно, самъ законъ можетъ расходиться съ требованіями жизни, съ истиной и справедливостью; но такой законъ долженъ быть исключенъ изъ кодекса. Говорятъ, что народные представители безотвѣтственны въ своихъ приговорахъ. Но отсутствіе формальной отвѣтственности не есть большое горе; плохъ тотъ судья, который рѣшаетъ такъ или иначе дѣло только подъ страхомъ формальной отвѣтственности. Гораздо большую силу имѣетъ отвѣтственность моральная, отвѣтъ предъ своею совѣстью. Неосновательно далѣе мнѣніе, что присяжные засѣдатели неспособны по-

нять и зрѣло обсудить дѣло, такъ какъ для этого нужно образованіе и притомъ спеціально юридическое. Прежде всего ошибочно считать всѣхъ присяжныхъ невѣждами: въ составъ ихъ входятъ и интеллигентные члены общества, въ частностности и лица съ юридическимъ образованіемъ, но надо замѣтить, что для рѣшенія большинства уголовныхъ дѣлъ и не требуется не только юридическое, но даже и общее образованіе. Понять—совершилось-ли преступленіе и что за личность стоитъ предъ судомъ: честный человѣкъ или преступникъ—это далеко не такъ трудно. Нашъ опытъ показываетъ, что вопросы эти правильно рѣшаются и крестьянами. „Присяжные засѣдатели, писалъ министръ Замятинъ, состоящіе преимущественно изъ крестьянъ, вполнѣ оправдали возложенныя на нихъ надежды". Занятіе спеціально однимъ дѣломъ пріучаетъ профессіональнаго юриста слѣдовать въ своей дѣятельности извѣстнымъ абстрактнымъ началамъ, выработаннымъ юриспруденціею и судебною практикою, которыя онъ считаетъ обязательными для себя, особенно если ихъ поддержалъ авторитетъ науки. Народный же судъ свободенъ отъ односторонности и узкости взглядовъ, отъ склонности къ обобщеніямъ; онъ болѣе способенъ дѣйствовать индивидуально въ каждомъ единичномъ случаѣ. Съ другой стороны, чрезъ участіе общественныхъ элементовъ является недоступная коронному суду возможность оцѣнки разсматриваемыхъ дѣяній съ точки зрѣнія жизни. Этимъ участіемъ обусловливается авторитетъ приговора, основаннаго на неразрывной связи карательной дѣятельности суда съ правовыми воззрѣніями народа.

Многія тысячи дѣлъ разобраны уже въ Россіи присяжными и разобраны хорошо. Зачѣмъ же, говорили въ комиссіи, этотъ испробованный уже и оказавшійся удачнымъ судъ замѣнять другимъ, не испробованнымъ? Наконецъ, не слѣдуетъ забывать, что въ присяжныхъ засѣдателяхъ государство имѣетъ даровыхъ работниковъ, честно и безропотно несущихъ серьезную службу. Зачѣмъ же отказываться отъ этой помощи?

45. Но признаніе значенія суда народныхъ представителей не исключаетъ возможности спора о томъ, какой видъ этого суда болѣе пригоденъ. Въ исторіи формы его были различны, но теперь можетъ идти рѣчь лишь о сравнительномъ достоинствѣ суда присяжныхъ и суда шеффеновъ, т. е. споръ о томъ, желательно-ли, чтобы народные представители составляли отдѣльную, независимую отъ суда коллегію, избираемую на каждое дѣло отдѣльно, поставляющую приговоръ лишь о винѣ и невиновности и, притомъ, безъ мотивировки его; или, наоборотъ, народные представители должны избираться не для каждаго дѣла, а на извѣстный періодъ времени или сессію, засѣдать вмѣстѣ съ судьями, составлять одну съ ними коллегію, рѣшать вмѣстѣ съ ними всѣ вопросы, возни-

кающіе въ дѣлѣ, и мотивировать свой приговоръ. Первое—судъ присяжныхъ, второе—судъ шеффеновъ.

Въ защиту шеффеновъ раздавались энергичные голоса въ Германіи. Тамъ хотѣли замѣнить ими, какъ самороднымъ германскимъ учрежденіемъ, присяжныхъ, заимствованныхъ изъ Франціи, что встрѣтило особую поддержку въ 1870 г. послѣ франко-прусской войны. Но добиться этой замѣны не удалось. Судъ присяжныхъ остался и въ Германіи для всѣхъ крупныхъ дѣлъ, а лишь мелкія дѣла—компетенція нашихъ мировыхъ судей — поручены участковому судьѣ съ участіемъ 2 шеффеновъ.

Въ защиту шеффеновъ и противъ присяжныхъ говорятъ, вопервыхъ, что въ судѣ присяжныхъ двѣ коллегіи совсѣмъ изолированы; поэтому во все время слѣдствія присяжные пассивные зрители, и наоборотъ, рѣшенія постановляютъ безъ всякаго содѣйствія остальной коллегіи. Между тѣмъ, обмѣнъ мыслей, взаимная помощь можетъ дать возможность лучше разсмотрѣть дѣло со всѣхъ сторонъ. Во-вторыхъ, дѣятельность всякихъ общественныхъ органовъ должна быть всегда мотивирована. Отсутствіе мотивировки ослабляетъ вниманіе, добросовѣстность въ работѣ; между тѣмъ присяжные не мотивируютъ своихъ рѣшеній. Въ-третьихъ, судъ присяжныхъ очень дорогое учрежденіе; поэтому его можно допускать далеко не по всѣмъ, а лишь по болѣе серьезнымъ дѣламъ. Распространять его на всѣ дѣла нельзя, такъ какъ этотъ судъ требуетъ массы лицъ; судъ шеффеновъ обходится съ меньшимъ числомъ лицъ и можетъ быть допущенъ въ большомъ количествѣ дѣлъ.

Въ отвѣтъ на это защитники суда присяжныхъ говорятъ, что взаимодѣйствіе, котораго ожидаютъ при общемъ присутствіи коронныхъ судей и народныхъ представителей, возможно только при равенствѣ сторонъ, при составленіи ихъ изъ однообразныхъ элементовъ; но такого равенства нѣтъ и быть не можетъ въ соединеніи короннаго судьи, юриста, съ народнымъ представителемъ. Въ виду этого справедливы были составители австрійскаго уложенія, которые сказали, что судъ шеффеновъ нельзя принять „по совершенной несовмѣстности столь противоположныхъ элементовъ“. Если допустить такое соединеніе, то отъ него пострадаетъ, конечно, народный элементъ; онъ потеряетъ свою самостоятельность, свой смыслъ и значеніе: голосъ офиціально поставленнаго лица и спеціалиста будетъ всегда имѣть преобладающее, а можетъ-быть, и подавляющее значеніе. Особенно это произойдетъ, если требовать, чтобы рѣшеніе было мотивировано, согласовано съ закономъ и съ судебной практикой; очевидно, народный представитель долженъ будетъ уступить главное мѣсто коронному судьѣ, обладающему юридическимъ образованіемъ.

Эти доводы имѣютъ особое примѣненіе въ Россіи при слабомъ развитіи нашего народа, при тѣхъ противоположностяхъ между классами и той зависимости, какая существуетъ между чиновникомъ и выборнымъ, напримѣръ, изъ среды крестьянъ.

Наконецъ, надо имѣть въ виду, что присяжные засѣдатели, обновляясь по каждому дѣлу, относятся съ большимъ вниманіемъ, съ большей осторожностью къ своей задачѣ. У шеффеновъ скорѣе развивается самоувѣренность, ослабляется чувство личной отвѣтственности.

Соединеніе въ одной коллегіи общественныхъ представителей и коронныхъ судей не есть новость для Россіи. Подобное было у насъ въ судахъ первой инстанціи до реформъ 20 го ноября. Въ судахъ этихъ былъ назначенный предсѣдатель и засѣдатели, т. е. выборные отъ сословій. Опытъ показалъ, что послѣдніе большею частью лишь подписывали бумаги, составленныя безъ ихъ участія. Сходное же учрежденіе съ судомъ шеффеновъ видимъ мы и теперь у насъ въ судахъ съ участіемъ сословныхъ представителей.

46. Сословные представители введены были судебными уставами для разбора государственныхъ преступленій, а именно предписано въ засѣданія палаты и сената приглашать, на правахъ членовъ, губернскихъ и уѣздныхъ предводителей дворянства, городского голову и волостного старшину. Позднѣе, въ 1878, 1882 и 1889 гг. этому же суду порученъ разборъ дѣлъ противъ властей, преступленія по службѣ государственной и общественной, служащихъ въ кредитныхъ учрежденіяхъ, нарушенія правилъ эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ и др. (всѣ они исчислены въ приложеніи къ 201_1 ст. Уст.).

Главнѣйшимъ основаніемъ къ изъятію дѣлъ этихъ изъ вѣдѣнія присяжныхъ засѣдателей послужило мнѣніе, что присяжные, будучи вообще склонны снисходительно относиться къ преступнымъ дѣяніямъ, направленнымъ не противъ правъ частныхъ лицъ, по вышеозначеннымъ дѣламъ чаще постановляютъ здѣсь приговоры, не удовлетворяющіе требованіямъ закона и справедливости. По существу суда съ сословными представителями, пишетъ М. Ф. Громницкій, ошибочно было бы думать, что онъ есть видоизмененный, умаленный судъ присяжныхъ засѣдателей. Это два судебныхъ института совершенно различные, имѣющіе между собою также мало точекъ соприкосновенія, какъ и судъ коронный, съ одной стороны, и судъ присяжныхъ, съ другой. Тутъ все различно: и количество судей, и общественное положеніе ихъ, а главное—различіе правъ и количество тѣхъ и другихъ при рѣшеніи уголовныхъ дѣлъ (Ж. М. Ю. 1895 № 5, стр. 52-я).

47. Комиссія 1894 г. прежде всего твердо высказалась за удержаніе суда присяжныхъ. Затѣмъ, она отвергла судъ съ участіемъ сословныхъ представителей. Десятилѣтняя практика примѣненія закона 7-го іюля 1889 г. выяснила съ достаточною очевидностью,—

какъ это единогласно было признано и на совѣщаніи старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ палатъ, что установленный этимъ закономъ порядокъ производства дѣлъ обнаруживаетъ существенные недостатки въ отношеніи какъ самой организаціи, такъ и условій дѣятельности сего суда съ сословными представителями. Что касается устройства, то надо замѣтить, что въ составѣ упомянутыхъ присутствій численный перевѣсъ оказывается на сторонѣ элемента правительственнаго; но, какъ свидѣтельствуютъ указанія практики, преобладаніе коронныхъ судей въ коллегіи сказывается не только въ численномъ, но и въ другихъ отношеніяхъ; въ громадномъ большинствѣ случаевъ они не проявляютъ должной самостоятельности взглядовъ и сужденій, относятся къ исполненію своихъ обязанностей совершенно пассивно, обыкновенно не принимаютъ живого участія въ судебномъ слѣдствіи, а при постановленіи приговора вполнѣ подчиняются мнѣнію коронныхъ судей. Относительно условій дѣятельности суда съ сословными представителями надлежитъ принять во вниманіе, что онъ не удовлетворяетъ требованіямъ близости суда къ населенію и быстроты судебной процедуры, такъ какъ дѣла разсматриваются палатами далеко отъ мѣста ихъ возникновенія, въ губернскихъ городахъ и притомъ на выѣздныхъ въ тѣ города сессіяхъ, происходящихъ лишь чрезъ большіе промежутки времени. Въ связи съ указанными неудобствами находится чрезвычайная дороговизна производства дѣлъ особыми присутствіями палатъ, обусловливаемая значительностью расходовъ, какъ сопряженныхъ съ выѣздами, большею частью на отдаленное разстояніе, присутствія палаты, въ четырехчленномъ составѣ, при лицѣ прокурорскаго надзора, секретарѣ и канцелярскомъ чиновникѣ, такъ и по вознагражденію вызываемыхъ къ суду, нерѣдко издалека, свидѣтелей и свѣдущихъ людей. Въ виду этихъ соображеній коммиссія считаетъ порученіе палатѣ съ сословными представителями разбирать большую часть тѣхъ дѣлъ, каторыя на нее возложены, неправильнымъ. Ей поручается разборъ многихъ маловажныхъ сравнительно проступковъ, что подрываетъ даже и въ глазахъ населенія значеніе этого высокаго судилища. Кромѣ того, опытъ показываетъ, что передача указанныхъ дѣлъ въ вѣдѣніе особыхъ присутствій вовсе не имѣла своимъ послѣдствіемъ того усиленія уголовной репрессіи по означеннымъ дѣламъ, которое преслѣдовалось правительствомъ при изданіи закона 1889 года. Такимъ образомъ нельзя не признать, что результаты дѣятельности особыхъ присутствій судебныхъ палатъ едва-ли искупаютъ тѣ значительныя издержки для государственнаго казначейства и тѣ затраты рабочихъ силъ и времени со стороны суда представителей сословій и свидѣтелей, съ коими сопряженъ установленный закономъ 1889 г. порядокъ судопроизводства. Въ виду этого комиссія рѣшилась удержать этотъ судъ исключительно лишь для дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ. Что

же касается остальныхъ дѣлъ, подсудныхъ нынѣ этому суду, то комиссія проектировала привлечь къ разрѣшенію ихъ присяжныхъ засѣдателей особаго состава (см. Об. зап. II, стр. 116 и слѣд.).

Подъ именемъ присяжныхъ засѣдателей особаго состава комиссія понимаетъ приглашеніе лицъ съ болѣе повышеннымъ цензомъ имущественнымъ и образовательнымъ; предложено было повысить возрастъ ихъ до 30 лѣтъ.

Такимъ образомъ, комиссіею проектируется ввести присяжныхъ засѣдателей общаго и особаго состава, и послѣднимъ, какъ болѣе способнымъ понять сложныя дѣла, дѣла, затрагивающія общественный государственный интересъ, поручить эти послѣднія. Для успѣха, говоритъ комиссія, дѣятельности какого бы то ни было учрежденія надо давать ему работу, доступную его пониманію. Поэтому и присяжнымъ засѣдателямъ общаго состава слѣдуетъ дать работу, которая была бы доступна каждому жителю страны. Между тѣмъ опытъ показалъ, что дѣла, гдѣ замѣшаны интересы государственные, политическіе или дѣла, требующія технически сложной работы для уясненія ихъ (каковыми въ Германіи послѣднее время признаны нѣкоторые подлоги и злостное банкротство) или, наконецъ, спеціальныхъ знаній или свѣдѣній,—плохо понимаются мало развитыми присяжными. Особенно, говорятъ, надо серьезно отнестись къ дѣламъ, въ коихъ публично-юридическій критерій преобладаетъ надъ бытовымъ; правильное же и систематическое рѣшеніе подобныхъ дѣлъ очень важно, такъ какъ каждое невѣрное рѣшеніе ложится здѣсь тяжелымъ бременемъ на все учрежденіе.

Присяжные засѣдатели особаго состава входятъ въ числѣ пяти человѣкъ въ составъ суда; они засѣдаютъ вмѣстѣ съ коронными судьями и рѣшаютъ вмѣстѣ съ нимъ всѣ возникающіе вопросы, кромѣ процессуальныхъ (572 ст.). Изъ этого ясно, что проектируемая мѣра есть не что иное, какъ введеніе суда шеффеновъ, и противъ нея придется сказать то же, что говорили мы выше объ этомъ судѣ. Впрочемъ, если смотрѣть на нее какъ на замѣну суда палаты съ сословными представителями, то нельзя не признать въ ней преимуществъ. Такъ, дѣла при участіи присяжныхъ засѣдателей особаго состава будетъ разбирать окружный судъ, т. е. судъ, болѣе близкій, чѣмъ палата. Характеръ лицъ болѣе способенъ ввести нѣчто жизненное въ рѣшенія, чѣмъ обязательное участіе постоянныхъ сословныхъ представителей, тѣмъ болѣе, что они будутъ составлять большинство въ сравненіи съ судьями. Наконецъ, комиссія проектируетъ судъ съ участіемъ сословныхъ представителей ввести для рѣшенія всѣхъ дѣлъ и на окраинахъ, гдѣ будетъ признано невозможнымъ, по соображеніямъ политическаго, племенного или религіознаго свойства или же въ виду недостаточной культурности края, ввести присяжныхъ засѣдателей общаго состава (Объясн. зап., II т., стр. 125 и слѣд.). Это представляется отрад-

нымъ потому, что теперь на окраинахъ народные представители на уголовномъ судѣ совсѣмъ отсутствуютъ.

§ 11. Судъ присяжныхъ въ Россіи.

48. *Условія для зачисленія въ списокъ присяжныхъ засѣдателей.* Признаніе пользы участія присяжныхъ засѣдателей въ разборѣ уголовныхъ дѣлъ не исключаетъ того, что дѣятельность ихъ можетъ проявляться болѣе или менѣе удовлетворительно. Это зависитъ, съ одной стороны, отъ условій, установленныхъ съ сформированія состава и дѣятельности института присяжныхъ засѣдателей, а съ другой—отъ многихъ обстоятельствъ, съ которыми приходится имъ сталкиваться ва время суда, а также отъ отношеній къ нимъ остальныхъ судебныхъ органовъ.

Дѣятельность присяжныхъ засѣдателей можетъ быть успѣшна лишь тогда, когда доступъ къ ней будутъ имѣть всѣ способные выполнить ее, безъ различія ихъ общественнаго положенія. Поэтому выработка условій, дающихъ съ одной стороны право быть присяжнымъ и съ другой лишающихъ его, имѣетъ серьезное значеніе.

Въ западно-европейскихъ кодексахъ условія, дающія право быть присяжнымъ засѣдателемъ, поставлены очень широко. Такъ, *въ Англіи* можетъ быть каждый англичанинъ 21 года, живущій въ данномъ округѣ и получающій ежегодный доходъ отъ 30 до 50 фунтовъ стерлинговъ. Цензъ этотъ такъ незначителенъ, что въ сущности въ составъ присяжныхъ могутъ входить всѣ лица, имѣющія опредѣленный заработокъ. Есть, впрочемъ, нѣсколько исключеній, но они вполнѣ естественны, напр., исключаются преступники, а также состоящіе на службѣ въ нѣкоторыхъ должностяхъ, не совмѣстимыхъ съ званіемъ присяжнаго (судьи, полицейскіе и т. п.).

Во *Франціи* нѣтъ совсѣмъ ограниченія имущественнымъ цензомъ. Въ списокъ вносятся всѣ грамотные граждане (избиратели), имѣющіе отъ 30 до 70 лѣтъ. Исключены лица, приговоренныя къ наказанію, и нѣкоторые чиновники, а затѣмъ прислуга и служащіе по найму; также предоставлено право освобождаться живущимъ ручнымъ трудомъ. Такимъ образомъ, всѣ французы, достигшіе надлежащаго возраста и обладающіе гражданскими правами, могли бы быть присяжными засѣдателями. Сходное встрѣчаемъ и въ Германіи, гдѣ также нѣтъ имущественнаго ценза.

Установленныя судебными уставами условія выбора въ присяжные потерпѣли позднѣе нѣсколько измѣненій Въ настоящее время условія эти слѣдующія: присяжные составляютъ всесословное учрежденіе (81 ст. Учреж. С. У.) Затѣмъ, выставленъ рядъ условій общихъ для всякаго рода службы; такъ требуются условія: а) физическія—отъ 25 лѣтъ до 70; требуется, чтобы это былъ не слѣпой, не глухой и не лишенный разсудка; б) нравственныя, чтобы

это не былъ состоящій подъ слѣдствіемъ, исключенный изъ службы (см. 2 п. 82 ст. Учр.); в) соціальныя, чтобы это былъ русскій подданный; но всѣ эти условія болѣе или менѣе подразумѣваются сами собой. Важнѣе условія спеціальныя.

Для того, чтобы лицо явилось присяжнымъ засѣдателемъ, требуется, чтобы оно было мѣстнымъ жителемъ. Присяжные засѣдатели избираются изъ „мѣстныхъ“ обывателей (3 п. 81 ст. Учр.), т. е. жительствующихъ не менѣе двухъ лѣтъ въ томъ уѣздѣ, гдѣ производится избраніе въ присяжные засѣдатели. Мотивы этого требованія понятны: съ одной стороны—только эти лица могутъ знать мѣстныя условія, съ другой стороны—ихъ самихъ легче могутъ знать избиратели. Затѣмъ, для внесенія въ списокъ мѣстнаго жителя по судебнымъ уставамъ требовалось или занятіе нѣкоторыхъ должностей, или обладаніе цензомъ. Такъ, по службѣ въ присяжнне включались почетные мировые судьи; состоящіе на государственной гражданской службѣ въ должностяхъ 5 класса и ниже, за нѣкоторымъ исключеніемъ; состоящее на службѣ дворянства и городскихъ обществъ, кромѣ городского головы. Но позднѣе реформой 1887 г. это измѣнено; служба даетъ право лишь подъ условіемъ владѣнія цензомъ или полученіемъ жалованья. Исключеніе сдѣлано только для крестьянъ, занимающихъ нѣкоторыя должности по выбору.

Что касается размѣра ценза, то по судебнымъ уставамъ требовался земельный цензъ въ 100 дес.; теперь онъ значительно уменьшенъ, а именно лишь $^1/_{20}$ часть числа десятинъ, опредѣленныхъ для выбора въ гласные; такъ какъ для большинства уѣздовъ цензъ этотъ 200 или менѣе десятинъ, то слѣдовательно требуется 10 десятинъ и менѣе. Затѣмъ, остальное недвижимое имущество осталось то же, т.-е. стоимостью 2000 р. для столицъ и 1000 или 500 для остальныхъ городовъ. Рядомъ съ пониженіемъ земельнаго ценза повышенъ цензъ для лицъ, живущихъ доходомъ. По судебнымъ уставамъ лица, получающіе жалованье или доходъ отъ своего капитала, занятія, ремесла въ размѣрѣ въ столицахъ 500, а прочихъ городахъ 200 р., имѣли право быть присяжными. Въ настоящее время это замѣнено полученіемъ въ столицахъ не менѣе 1000 р.; въ городахъ съ населеніемъ болѣе 100,000 человѣкъ— не менѣе 600 р.; а въ прочихъ мѣстахъ—не менѣе 400 р. въ годъ. Кромѣ вышеуказанныхъ требованій, законъ изчисляетъ рядъ лицъ, которыя по своему служебному положенію входить въ составъ присяжныхъ засѣдателей не могутъ; это духовенство, нѣкоторые чиновники и народные учителя. Изъ числа исключенныхъ, народные учителя, повидимому, могли бы остаться. Затѣмъ исключены всѣ лица, которыя находятся въ услуженіи у частныхъ лицъ. Образованіе и даже грамотность по судебнымъ уставамъ не были въ числѣ условій, но законъ 1887 г. требуетъ умѣнья читать и писать по-русски (81—86 ст. Учр.).

Проектъ удерживаетъ тѣ же постановленія, но дѣлаетъ одно существенное измѣненіе въ составѣ общихъ списковъ, а именно: включаетъ въ нихъ всѣхъ лицъ сельскаго состоянія (хотя и не владѣющихъ цензомъ), если они кончили курсъ въ городскихъ или двуклассныхъ уѣздныхъ училищахъ или сельско-хозяйственныхъ и ремесленныхъ школахъ (4 п. 85). Это значительно увеличитъ контингентъ присяжныхъ. Включены чины, стоящіе на государственной службѣ въ четвертомъ классѣ (исключены лишь первые три класса). Исключены канцелярскіе чиновники и служители и вольнонаемные писцы правительственныхъ и общественныхъ установленій.

Въ присяжные засѣдатели особаго состава вносятся изъ общаго списка: получившіе высшее или среднее образованіе и владѣющіе землею въ количествѣ, дающемъ право на участіе въ земскихъ выборахъ или другимъ недвижимымъ имуществомъ въ столицахъ не ниже 20000, а прочихъ мѣстахъ 10000, получающіе жалованье или иное вознагражденіе, доходъ въ столицахъ 2000, а прочихъ мѣстахъ 1000 руб. (90 ст. проекта).

49. *Составленіе списка присяжныхъ засѣдателей.* Кромѣ возможно болѣе широкихъ и цѣлесообразныхъ условій для выбора въ присяжные важно также, чтобы составленіе списковъ осуществлялось надлежащимъ порядкомъ, т.-е. чтобы въ составъ включались дѣйствительно способные выполнить функцію присяжнаго, а съ другой стороны, чтобы всѣ способные несли эту повинность и не уклонялись отъ нея. Въ значительной степени правильное осуществленіе этого зависитъ отъ учрежденія, которому поручается составленіе списковъ. Оно должно состоять прежде всего изъ лицъ, знающихъ мѣстное населеніе.

Въ Германіи списокъ составляется комиссіею, выбранною отъ мѣстнаго общества (семи лицъ), подъ предсѣдательствомъ мѣстнаго судьи и при участіи представителя администраціи. Во Франціи, по закону 1853 г., въ составленіи списка принимала широкое участіе администрація, но это возбуждало неудовольствіе; въ 1870 годахъ порядокъ этотъ измѣненъ, дѣло поручено выборнымъ отъ кантона, хотя и теперь встрѣчаются жалобы. Такъ жалуются, что часто исключается изъ списка высшій интеллигентный классъ, болѣе обезпеченные и самостоятельные представители рабочаго класса.

Лицъ, которыхъ можно выбрать присяжными въ большинствѣ мѣстностей Россіи, даже и при теперь существующихъ условіяхъ выбора, много, а дѣйствительно способныхъ выполнить эту обязанность вѣроятно и еще больше, присяжныхъ же требуется сравнительно не большое число, а именно: 2400 для С.-Петербурга, 1800 для Москвы и отъ 40 до 60 въ уѣздахъ на каждый періодъ засѣданія суда (см. 100 ст. Учр.).

Если такъ, то слѣдовательно можно, при желаніи, видоизмѣнять контингентъ избираемыхъ. Средствомъ для этого тотъ или иной порядокъ составленія списка присяжныхъ.

Порядокъ составленія списковъ измѣнялся у насъ послѣ судебныхъ уставовъ 3 раза (1884 г., 1887 г. и 1889 г.). Въ настоящее время для того, чтобы составился тотъ списокъ, который мы видимъ на судѣ при разборѣ дѣлъ, имя избираемаго должно пройти чрезъ пять стадій или списковъ—общій, годовой, періодическій или мѣсячный, служебный и составъ присутствія. Первый списокъ составляется чрезъ простое перечисленіе всѣхъ, имѣющихъ право быть присяжными, каковое дѣлается, относительно владѣющихъ недвижимымъ имуществомъ, предсѣдателемъ управы и городскимъ головою, а объ остальныхъ—земскимъ начальникомъ и полиціею (см. 89 ст. Учр.). По судебнымъ уставамъ списокъ этотъ составлялся иначе; онъ порученъ былъ временной комиссіи изъ лицъ, назначаемыхъ уѣзднымъ земскимъ собраніемъ и думою. Общій списокъ долженъ быть готовъ къ 1-му іюня (91 ст. Учр.). Затѣмъ, приступаютъ къ составленію годового списка, включеніемъ изъ общаго такого числа лицъ, какое значится въ 100 ст. Учр. Органомъ составленія его является особая комиссія (97 ст. Учр.). По судебнымъ уставамъ это была та же комиссія, какая избиралась для составленія общаго списка, восполняемая лишь предводителемъ дворянства и однимъ изъ мировыхъ судей. Въ 1880 годахъ существовавшій порядокъ составленія списковъ возбудилъ нареканія, поручено было обревизовать составленія списковъ. Ревизія обнаружила рядъ неправильностей въ дѣятельности комиссій. Поэтому составъ послѣднихъ былъ измѣненъ. Выборныхъ отъ земскаго собранія осталось трое; зато въ комиссію входятъ всѣ земскіе начальники, уѣздный членъ суда, городской судья, полиція и прокуроръ. Такимъ образомъ, дано преобладаніе должностнымъ лицамъ. Выборъ присяжныхъ изъ общаго списка комиссія производитъ по своему усмотрѣнію и по внимательномъ обсужденіи, въ какой мѣрѣ каждое лицо, удовлетворяющее условіямъ, опредѣленнымъ въ статьяхъ 81—88 настоящаго учрежденія, способно, по своимъ нравственнымъ качествамъ и другимъ причинамъ, извѣстнымъ комиссіи, къ исполненію обязанностей при жнаго засѣдателя (ст. 99 Учр.). Надо замѣтить, что подобною реформою составленіе списковъ, повидимому, не улучшилось, и повинность эта распредѣлена до сихъ поръ далеко не равномѣрно.

Далѣе, та же комиссія разноситъ присяжныхъ засѣдателей по періодамъ (107 ст. Учр.). Записанные въ одинъ періодъ могутъ просить перевода ихъ въ другой (108 ст. Учр.). Составленіемъ періодическаго списка дѣятельность комиссіи заканчивается. Дальнѣйшее уже становится дѣломъ суда.

Получивъ списокъ лицъ, разнесенныхъ по періодамъ, судъ составляетъ изъ него служебный списокъ. Дѣлается это за три недѣли до сессіи въ открытомъ засѣданіи (см. 550 ст. У. У. С.). При этомъ судъ прежде всего очищаетъ списокъ по своему усмотрѣнію или по указанію прокурора. Надо замѣтить, что это тоже нововведеніе; по судебнымъ уставамъ этого не было. Затѣмъ, изъ остальныхъ судъ вынимаетъ по жребію 30 очередныхъ и 3 запасныхъ (551 и 552 ст. У. У. С.). На судѣ передъ докладомъ дѣла составляется послѣдній списокъ, а именно: по жребію избираютъ 12 очередныхъ и 2 запасныхъ для каждаго дѣла особо.

50. *Устраненіе изъ списка неправильно включенныхъ и отводъ сторонами.* Одно изъ важныхъ условій правильнаго составленія списка присяжныхъ засѣдателей заключается также въ устраненіи изъ него лицъ, не удовлетворяющихъ условіямъ или не могущихъ почему-либо безпристрастно рѣшить данное дѣло. Право на такое устраненіе и на отводъ имѣетъ у насъ, во 1-хъ, коммиссія, составляющая списки по своему усмотрѣнію и по заявленію всѣхъ недовольныхъ, во 2-хъ, губернаторъ (94 ст. Учр.), въ 3-хъ, 1 департаментъ Сената по поступившей туда жалобѣ и, наконецъ, въ 4-хъ, судъ по своему усмотрѣнію, по отводу сторонъ или по заявленію самихъ присяжныхъ засѣдателей.

Дѣятельность суда начинается за 3 недѣли отъ судебнаго засѣданія, когда производится вынутіе по жребію 33 именъ присяжныхъ засѣдателей. До вынутія такого жребія судъ, какъ мы сказали выше, исключаетъ изъ списковъ тѣхъ лицъ, которыя согласно имѣющимся въ виду его свѣдѣніямъ, не могутъ, по закону, быть присяжными засѣдателями.

Кромѣ того, отводъ происходитъ и въ засѣданіи суда по дѣлу. Въ это время особое право предоставлено сторонамъ, такъ какъ законъ полагаетъ, что правильный судъ возможенъ лишь при составѣ, который участвующія въ дѣлѣ лица признали за судей безпристрастныхъ. Въ виду этого стороны имѣютъ, во 1-хъ, право требовать отстраненія тѣхъ присяжныхъ, которые не удовлетворяютъ законнымъ требованіямъ (см. 647 ст. У. У. С.). Но этого мало; могутъ быть и такіе случаи, гдѣ присяжный удовлетворяетъ формальнымъ условіямъ, но въ силу разныхъ обстоятельствъ или отношенія къ противной сторонѣ эта послѣдняя не можетъ вѣрить его безпристрастію. На этотъ случай установлено, во 2-хъ, право сторонъ на отводъ присяжныхъ засѣдателей безъ объясненія причинъ. Передъ разсмотрѣніемъ каждаго дѣла предсѣдатель суда предъявляетъ составленные для засѣданія списки присяжныхъ—сначала прокурору или частному обвинителю, а потомъ подсудимому (654 ст. У. У. С.). Присяжные засѣдатели отводятся сторонами вычеркиваніемъ на спискѣ именъ отводимыхъ засѣдателей (655 ст. У. У. С.). По судебнымъ уставамъ прокуроръ или частный обвинитель имѣлъ право

отвести шесть засѣдателей, такое же право принадлежало подсудимому, а если ихъ нѣсколько, то всѣмъ имъ вмѣстѣ. Давъ широкое право отводить безъ мотива, судебные уставы вмѣстѣ съ тѣмъ не признали уже за сторонами права указывать суду на наличность у явившихся присяжныхъ засѣдателей законныхъ, указанныхъ въ 600 ст., причинъ къ отводу; на таковыя причины могъ указывать лишь самъ засѣдатель, имѣющій право просить въ силу этого отвести его (647 ст. Уст.). Этотъ порядокъ измѣненъ былъ въ двоякомъ отношеніи въ 1884 г., а именно: право отвода безъ объясненія причинъ для каждой изъ сторонъ ограничено тремя лицами, но въ то же время сторонамъ дано право указывать суду на наличность законныхъ поводовъ къ отводу (647 ст. Уст.).

Способъ отвода безъ объясненія причинъ происходитъ не вездѣ одинаково. Такъ, во Франціи онъ совершается гласнымъ заявленіемъ сторонъ въ то время, когда предсѣдатель вынимаетъ изъ урны билеты; у насъ дѣлается это до жеребьевки и притомъ негласнымъ вычеркиваніемъ именъ изъ списка, такъ что имена отведенныхъ и не произносятся въ судѣ, а лишь затѣмъ читается списокъ тѣхъ, кто остался. Нашъ порядокъ надо считать болѣе цѣлесообразнымъ. Въ Англіи, кромѣ указанныхъ способовъ, существуетъ у сторонъ право отвести весь списокъ указаніемъ, что онъ неправильно составленъ.

51. *Права и обязанности присяжныхъ засѣдателей.* Присяжные засѣдатели не суть должностныя лица, а поэтому не имѣютъ вообще служебныхъ правъ и преимуществъ, но въ періодъ отправленія своей обязанности они пользуются нѣкоторыми прерогативами, принадлежащими судебной власти, и оскорбленіе, напр., ихъ есть преступленіе противъ должностного лица. Затѣмъ, въ засѣданіи права присяжныхъ засѣдателей равны правамъ судей въ отношеніи осмотра вещественныхъ доказательствъ, предложенія вопросовъ, выясненія всѣхъ сторонъ процесса. Наконецъ, они имѣютъ право и обязанность рѣшить дѣло по своему убѣжденію, безъ всякаго контроля.

Рядомъ съ правами стоятъ и обязанности присяжныхъ засѣдателей. Званіе присяжнаго засѣдателя есть повинность, отъ которой уклониться нельзя; а поэтому присяжный обязанъ явиться въ назначенное время, если не имѣетъ законныхъ поводовъ къ неявкѣ; поводы эти шире тѣхъ, которые установлены для обвиняемаго или свидѣтеля. Зэконными причинами непрпбытія въ судъ присяжныхъ, сверхъ означенныхъ въ ст. 388 У. У. С., еще слѣдующія: 1) командировка или особенное порученіе по службѣ; 2) несвоевременное полученіе повѣстки о вызовѣ на судъ—позже, чѣмъ за недѣлю до открытія засѣданія; 3) внезапные по хозяйству, торговлѣ или промышленности случаи, въ коихъ отсутствіе хозяина можетъ привести къ неизбѣжному разоренію, и 4) необходимость присутствовать въ качествѣ гласныхъ въ губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ

собраніяхъ на время ихъ засѣданій (650 ст. Уст.). За неявку присяжный засѣдатель переносится въ другой списокъ на одинъ изъ слѣдующихъ періодовъ засѣданій, а если не явился безъ законной причины, то подвергается штрафу. Размѣръ штрафа по судебнымъ уставамъ — отъ 10 до 200 р. за первую и отъ 20 до 200 за вторую неявку. Проектъ призналъ нужнымъ усилить репрессію на первую неявку и даетъ суду право увеличивать штрафъ до 300 р.

За злоупотребленіе при отправленіи обязанности присяжные засѣдатели привлекаются къ отвѣтственности тѣмъ же порядкомъ, какъ и должностныя лица, и судятся судебною палатою. Явившись въ судъ, присяжные засѣдатели не должны удаляться изъ залы засѣданія и обязаны сохранять тайну совѣщаній (675, 677 ст. Уст.). Это надо понимать въ смыслѣ запрещенія разглашать, кто подалъ голоса за, а кто противъ подсудимаго, но не значитъ, чтобы присяжные не могли говорить вообще о мотивахъ приговора. Бесѣды съ ними объ этомъ, говоритъ Бобрищевъ-Пушкинъ, давно уже получили въ Европѣ право гражданства. Изъ разспросовъ присяжныхъ Миттермайеръ получилъ главный матеріалъ для своего изслѣдованія.

Обязанность разобрать дѣло принадлежитъ каждому присяжному засѣдателю въ отдѣльности. Рѣшить дѣло должны они коллективно, хотя у каждаго есть и индивидуальная обязанность: онъ долженъ подать свой голосъ по правдѣ и по совѣсти, по всѣмъ поставленнымъ на рѣшенія ихъ вопросамъ.

Въ промежуткахъ судебнаго засѣданія присяжные засѣдатели не имѣютъ права общенія съ кѣмъ-либо, кромѣ своихъ сотоварищей; предсѣдатель суда принимаетъ мѣры къ наблюденію за ними и къ предупрежденію внѣшняго на нихъ вліянія.

Мы сказали выше, что на судѣ присяжные засѣдатели пользуются равнымъ съ судьями правомъ по выясненію всѣхъ сторонъ процесса (672, 673 ст. Уст.). По мысли закона и по существу дѣла желательно, чтобы они не были при этомъ простыми слушателями того, что предъ ними творится, а принимали активную роль въ выясненіи процесса, участвовали въ допросахъ, осмотрѣ доказательствъ, просили выясненія всего, что имъ неясно.

52. *Условія успѣшной дѣятельности присяжныхъ* заключается, съ одной стороны, въ правильности составленія списка, въ предоставленіи возможности входить въ составъ присяжныхъ большему числу способныхъ лицъ, а съ другой стороны—въ раціональной постановкѣ тѣхъ сторонъ процесса, которыя имѣютъ отношеніе къ ихъ дѣятельности, что будетъ разсмотрѣно нами ниже. Но, кромѣ того, успѣхъ ихъ дѣятельности зависитъ и отъ условій жизни той среды, въ которой приходится имъ дѣйствовать. „Тамъ, говоритъ Миттермайеръ, гдѣ царствуетъ равнодушіе къ общественнымъ дѣламъ, гдѣ сверху сказывается недовѣріе къ свободнымъ правленіямъ,

тамъ трудно вполнѣ развиться суду присяжныхъ, тамъ оно будетъ проявлять болѣзненное существованіе“. Прямой выводъ изъ этихъ справедливыхъ словъ маститаго ученаго тотъ, что съ улучшеніемъ условій народной жизни, съ развитіемъ народнаго самосознанія долженъ совершенствоваться, лучше и лучше функціонировать и институтъ присяжныхъ засѣдателей. Наконецъ, на успѣшное рѣшеніе дѣлъ присяжными засѣдателями вліяетъ и удовлетворительность того уголовнаго кодекса, который примѣняется на судѣ.

§ 12. Мѣста предварительнаго производства.

53. Разсмотрѣніе болѣе сложныхъ уголовныхъ дѣлъ требуетъ двоякой дѣятельности: 1) собранія данныхъ или доказательствъ и 2) разсмотрѣнія ихъ, насколько это нужно для рѣшенія дѣла. Соотвѣтственно этому уголовный процессъ дѣлится на двѣ части: предварительную и судебную.

Предварительное производство обнимаетъ рядъ слѣдственныхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью собрать, подготовить матеріалъ, необходимый для разсмотрѣнія дѣла по существу. Размѣръ и самая необходимость его состоятъ въ зависимости отъ характера уголовнаго дѣла и организаціи процесса. Что касается мелкихъ и болѣе простыхъ дѣлъ, то въ нихъ первый родъ производства приходится проявлять сравнительно рѣже, а если надо собрать доказательства, то это дѣлаетъ не судебный органъ, а потерпѣвшій, полиція или административное учрежденіе, представляющее обвиненіе. Кромѣ того, по усмотрѣннымъ лично мировымъ судьей преступнымъ дѣйствіямъ, онъ можетъ, если признаетъ нужнымъ, поручить полиціи произвести предварительное разысканіе (52 ст. Уст.). Иное въ дѣлахъ, подлежащихъ разсмотрѣнію общихъ судовъ; въ виду важности и сложности ихъ нельзя обойтись безъ предварительнаго разслѣдованія, и притомъ судебные уставы признаютъ таковое слѣдствіе для всѣхъ подобныхъ дѣлъ независимо отъ характера ихъ. Исключеніе допускается лишь по дѣламъ, рѣшаемымъ безъ присяжныхъ засѣдателей. Тамъ дается право приступить къ судебному разбору безъ предварительнаго слѣдствія, если прокуроръ, по доставленнымъ ему свѣдѣніямъ и доказательствамъ или по самому свойству дѣла, признаетъ возможнымъ предложить суду обвинительный актъ и если судъ и съ своей стороны не усмотритъ надобности въ предварительномъ слѣдствіи (545 ст. Уст.). Впрочемъ, правомъ, представленнымъ этою статьею, прокуратура пользовалась рѣдко. Комиссія 1894 г., наоборотъ, полагаетъ расширить порядокъ, допущенный 545 статьей, впрочемъ, по дѣламъ, влекущимъ ограниченіе правъ лишь съ согласія обвинительной камеры (145, 146 Уст).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда слѣдствіе не производится, на судебныхъ слѣдователей или судей можетъ быть возлагаемо, какъ и

проектируетъ комиссія, выполненіе отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій (обыски, привлеченіе въ качествѣ обвиняемаго) и въ томъ числѣ выполненіе особой процедуры „обезпеченія доказательствъ“— производство допросовъ тѣхъ лицъ, которыя не могли быть допрошены на судѣ (серьезно больныхъ), освидѣтельствованіе повреждeній, которыя могутъ изгладиться, или слѣдовъ, которые могутъ исчезнуть.

Съ предложеніемъ ограничить производство предварительнаго слѣдствія согласиться нельзя, такъ какъ тогда неминуемо усилится роль актовъ, совершаемыхъ полиціею (въ порядкѣ дознанія), по нимъ придется рѣшать вопросъ о привлеченіи обвиняемаго, о преданіи суду, ими придется пользоваться и на судѣ. Между тѣмъ акты эти нельзя считать удовлетворительными. Кромѣ того, предоставленіе прокурору рѣшенія вопроса—обходиться безъ предварительнаго слѣдствія—придаетъ ему несоотвѣтственную роль, такъ какъ по существу онъ лишь сторона въ процессѣ.

54. Постановка предварительнаго изслѣдованія имѣетъ много видовъ. Характерны два типа: французскій, гдѣ органъ слѣдствія есть слѣдователь въ нашемъ смыслѣ слова, и англійскій, гдѣ этотъ органъ есть не что иное, какъ судья. *Въ Англіи* обязанность явиться обвинителемъ за совершенное уголовное преступленіе лежитъ или на потерпѣвшемъ, или полиціи, или въ рѣдкихъ дѣлахъ за послѣднее время—на особомъ директорѣ публичнаго преслѣдованія. Эти же лица должны собрать всѣ нужныя по дѣлу доказательства. Собравъ ихъ, обвинитель является предъ органомъ предварительнаго изслѣдованія и предъявляетъ ему всѣ собранные доводы. При этомъ вызывается предъ судьею и самъ обвиняемый, который ставится на равную ногу съ обвинителемъ; всѣ дѣйствія обвинителя для него и для его защитника открыты и онъ можетъ представлять противъ нихъ возраженіе. Судья выслушиваетъ обѣ стороны свидѣтелей, просматриваетъ приведенныя сторонами доказательства и, если находитъ нужнымъ, поручаетъ полиціи собрать дополнительныя доказательства (напр., произвести обыскъ). Затѣмъ, онъ постановляетъ или освободить подсудимаго отъ обвиненія, или отослать его къ органу преданія суду. При такой постановкѣ органъ, производящій изслѣдованіе, есть дѣйствительно простой судья. Во все время слѣдствія онъ остается безпристрастнымъ посредникомъ между сторонами, незаинтересованнымъ въ обнаруженіи виновнаго. Онъ самъ не предпринимаетъ никакихъ дѣйствій къ собранію доказательствъ. Поэтому если, напримѣръ, выяснится, что надо сдѣлать обыскъ, то онъ поручаетъ это полиціи. При этомъ между нимъ и полиціею нѣтъ никакой солидарности, полиція видитъ въ немъ не союзника, а именно судью, стоящаго отдѣльно отъ нея и выслушивающаго то, что ему полиція скажетъ или представитъ. Стороны явно на глазахъ у всѣхъ представляютъ доказательства

обвиненія и защиты, и если судья, въ концѣ концовъ, выскажется *за* или *противъ* обвиненія, то его не могутъ заподозрить въ пристрастіи.

Совсѣмъ иная постановка предварительнаго слѣдствія и органа его во *Франціи*. Оно производится слѣдователемъ или, какъ его зовутъ во Франціи, слѣдственнымъ судьей, но тамъ другая крайность: слѣдственный судья есть членъ или составная *часть судебной полиціи*. Судебная полиція, правда, отдѣляется отъ административной. Обѣ онѣ, какъ говорятъ французскіе коментаторы, напр., Vidal, составляютъ учрежденіе, предназначенное для охраненія безопасности личности и собственности. Но полиція административная имѣетъ цѣлью предупреждать преступленія и слѣдить за поддержаніемъ общественнаго порядка, а судебная или репрессивная имѣетъ своей задачей разъяснять совершившіяся преступленія, собирать доказательства о нихъ и представлять виновника въ судъ. Такимъ образомъ, она (*судебная* полиція) проявляетъ *два рода дѣятельности*: производитъ слѣдствіе, т. е. занимается отысканіемъ и констатированіемъ преступленій, и преслѣдуетъ виновника, т. е. отправляетъ его въ суды, имѣющіе право наказывать. Къ чиновникамъ этой судебной полиціи относятся во Франціи слѣдственный судья, прокуроръ республики и помощники его, функціонеры и спеціальные административные агенты. Къ этому надо присоединить префектовъ, которые хотя и не чиновники судебной полиціи, но исполняютъ ея функціи.

Въ виду такой постановки французскому слѣдственному судьѣ принадлежатъ прежде всего тѣ же, по существу, функціи, какія имѣетъ и полиція. Узнавъ о совершенномъ преступленіи или получивъ произведенный о немъ полиціею розыскъ, слѣдственный судья самъ затѣмъ приступаетъ къ провѣркѣ его, къ выполненію всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствій, самъ собираетъ доказательства, вызываетъ по своей инициативѣ тѣхъ или иныхъ свидѣтелей. Затѣмъ, онъ самъ же можетъ производить обыски, выемки и совершать другія слѣдственныя дѣйствія. Наконецъ, собравъ доказательства, онъ вступаетъ въ ту роль, въ какой стоитъ органъ предварительнаго слѣдствія въ Англіи. „Нашъ слѣдователь", говорятъ французскіе коментаторы, „выполняетъ 2 рода атрибутовъ. Онъ въ одно и то же время чиновникъ судебной полиціи и судья. Въ качествѣ перваго онъ дѣйствуетъ своею собственною властью, выполняетъ все, что надо для отысканія и подтвержденія преступленій. При этомъ именно онъ является преимущественно чиновникомъ судебной полиціи, а поэтому другіе органы этой полиціи могутъ выполнять ту же процедуру лишь въ его отсутствіе. По собраніи доказательствъ, этотъ чиновникъ судебной полиціи дѣлается судьею и постановляетъ одно изъ двухъ—или, что нѣтъ поводовъ къ преслѣдованію виновника,

или, что его слѣдуетъ предать суду". Сходное положеніе слѣдователя и въ нашемъ отечествѣ.

Если сравнить эти двѣ системы, то англійская въ отношеніи производства слѣдствій имѣетъ преимущество, такъ какъ болѣе гарантируетъ интересы обвиняемаго, дѣлаетъ его съ самаго начала стороной въ процессѣ; она допускаетъ гласность, защиту на предварительномъ слѣдствіи. Но по отношеніи организаціи, т.-е. признанія лица, производящаго слѣдствіе, въ роли лишь нейтральнаго судьи, англійская система къ намъ не примѣнима, такъ какъ при этомъ неизбѣжно получаетъ очень большое значеніе полиція, которая обязана собрать доказательства, производить обыски, выемки и т. п. При такомъ развитіи общественной жизни и гласности, какое существуетъ въ Англіи, и при особой слѣдственной полиціи, выполняющей розыскную функцію чрезъ особо подготовленныхъ лицъ, еще возможно предоставленіе послѣдней такихъ правъ, какія даны ей тамъ, но будетъ иное, если подобныя широкія права даны будутъ полиціи, иначе постановленной.

Возникаетъ вопросъ — нельзя-ли изъ англійской организаціи взять, такъ сказать, среднее, а именно на мѣстные судебные органы возложить активную дѣятельность по сбору доказательствъ, т.-е. всю дѣятельность слѣдователя передать въ руки мѣстнаго мирового судьи съ тѣмъ, чтобъ онъ выполнялъ обѣ функціи одновременно. Такое предложеніе сдѣлано было и у насъ при введеніи судебной реформы, а именно: ст. сек. Валуевъ предлагалъ упразднить особыхъ слѣдователей и поручить предварительное слѣдствіе мировому судьѣ. Но предложеніе гр. Валуева тогда было отвергнуто и высказаны слѣдующіе доводы: „Главный недостатокъ системы производства слѣдствій мировыми судьями заключается въ томъ, что судьи эти, по большей части не имѣющіе основательнаго юридическаго образованія, не могутъ производить изслѣдованіе важныхъ преступленій съ той отчетливостью, какая, безъ сомнѣнія, необходима въ дѣлахъ, отъ правильнаго разрѣшенія коихъ зависитъ, съ одной стороны, общественная безопасность, съ другой, судьба подсудимаго. Но если возложеніе производства слѣдствій на мировыхъ судей было бы вредно для успѣховъ слѣдственной части, то оно было бы еще вреднѣе для мировыхъ учрежденій. Не говоря уже о невозможности возлагать на судей исполненіе чрезмѣрныхъ обязанностей, необходимо принять во вниманіе, что хорошимъ мировымъ судьею можетъ быть только тотъ, къ кому населеніе будетъ всегда имѣть возможность обратиться и найти у него защиту. Но можно-ли ожидать сего отъ людей, которые вѣчно будутъ въ разъѣздахъ для производства осмотровъ, освидѣтельствованій, обысковъ и другихъ слѣдственныхъ дѣйствій? Такой порядокъ привелъ бы къ одному изъ двухъ: или судья не производилъ бы самъ слѣдствія, возложивъ бо́льшую часть его на полицію, что было бы, конечно,

нежелательно, или же производилъ бы самъ слѣдствія, но по этой причинѣ рѣдко былъ бы на мѣстѣ, а это еще менѣе желательно. Равнымъ образомъ нельзя не согласиться, что мировой судья долженъ быть совершенно независимъ и самостоятеленъ; но, съ возложеніемъ на него производства слѣдствій, онъ долженъ будетъ дѣйствовать подъ надзоромъ прокурора и его товарища. Сверхъ того, окружный судъ будетъ имѣть право поручать ему дополненіе слѣдствій, а также собираніе различныхъ свѣдѣній. Однимъ словомъ, должность мирового судьи сдѣлается столь зависимой и безпокойной, что никто изъ людей состоятельныхъ и достаточныхъ не пожелаетъ быть мировымъ судьею".

Ниже мы увидимъ, что комиссія 1894 г. предполагаетъ возложить обязанности слѣдователей на участковыхъ судей. Возраженія, приведенныя выше, въ значительной степени будутъ примѣнены къ проектируемому порядку.

55. Въ дореформенномъ процессѣ производство слѣдствій ввѣрено было полиціи и не было обставлено надлежащими гарантіями, а между тѣмъ оно служило матеріаломъ для судебнаго рѣшенія. Положеніе дѣла было крайне ненормально. „Слѣдствіе, говоритъ А. Ө. Кони („За послѣдніе годы", стр. 265—266), было въ грубыхъ и не всегда чистыхъ рукахъ, а между тѣмъ составляло не только фундаментъ, но, въ сущности, единственный матеріалъ для сужденія о дѣлѣ". Изъ рѣчи, сказанной московскимъ прокуроромъ Ровинскимъ въ 1860 г. молодымъ людямъ, вновь назначеннымъ на должность слѣдователя въ эту переходную уже къ новому порядку эпоху, видно, что безотчетный произволъ, легкомысленное лишеніе свободы, напрасное производство обысковъ, отсутствіе всякой системы и раздуваніе дѣлъ были характерными признаками производства слѣдствій чинами наружной полиціи.

Въ 1860 году дѣло слѣдствія поручено было судебнымъ слѣдователямъ. Высочайшій указъ о введеніи ихъ начинался такъ: „желая дать полиціи болѣе средствъ къ успѣшному исполненію ея обязанностей, столь важныхъ для порядка и спокойствія жителей всѣхъ состояній, и опредѣлить точнѣе свойство и кругъ ея дѣйствій, мы признали за благо отдѣлить отъ полиціи вообще производство слѣдствій по преступленіямъ и проступкамъ, подлежащимъ разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ".

Судебный слѣдователь по судебнымъ уставамъ—должностное лицо судебнаго вѣдомства, пріуроченное (какъ и мировые судьи) къ опредѣленному участку, съ тою разницею, что въ экстренныхъ случаяхъ ему разрѣшается переступать границы участка и даже переходить въ другой уѣздъ (294 ст. Уст.).

По положенію слѣдователь уравненъ (съ точки зрѣнія закона) съ судьею. По словамъ редакторовъ судебныхъ уставовъ, это необходимо для поддержанія института судебныхъ слѣдователей, для

того, чтобы возвысить значеніе этихъ важныхъ дѣятелей на пользу общества и государства, доставить имъ возможность дѣйствительно пользоваться той властью, какую присвоиваетъ имъ законъ. Въ силу признанія слѣдователя равнымъ судьѣ, постановлено: а) что они могутъ засѣдать въ составѣ суда; б) установлены одинаковыя условія какъ относительно назначенія, такъ и положенія ихъ; такъ, кандидатъ въ слѣдователи избирается тѣмъ же путемъ, какъ и кандидатъ въ судьи, и назначается Высочайшею властію; в) затѣмъ слѣдователи, какъ и судьи, получили по судебнымъ уставамъ право несмѣняемости, хотя и съ нѣкоторыми ограниченіями; г) наконецъ, для нихъ одинаковый съ судьями порядокъ дисциплинарной отвѣтственности. Но устанавливая такія общія положенія, законъ не вполнѣ провелъ ихъ и поставилъ слѣдователя нѣсколько ниже судьи. Такъ, по служебному положенію онъ ниже классомъ, онъ меньше получаетъ жалованья, установленъ меньшій стажъ для занятій должности и право несмѣняемости ограничено тѣмъ, что судебные слѣдователи, гов. 227 ст. Учр., могутъ, въ случаяхъ крайней въ томъ необходимости, быть переводимы изъ одного участка въ другой—вѣдомства того же окружного суда, но не иначе, какъ постановленіями общаго собранія отдѣленій окружного суда, состоящимися по предложеніямъ прокурора сего суда и утвержденными министромъ юстиціи. Наконецъ, на дѣятельность ихъ допущено было нѣкоторое вліяніе прокуратуры. Такимъ образомъ, по судебнымъ уставамъ слѣдователь, хотя признанъ членомъ суда, но это младшій членъ коллегіи.

Чрезъ нѣсколько времени послѣ введенія судебной реформы положеніе дѣлъ еще болѣе измѣнилось тѣмъ, что Министерство перестало назначать слѣдователей. Опираясь на 415 ст. Учр., по которой кандидаты на должности по судебному вѣдомству могутъ, въ случаѣ недостатка судебныхъ слѣдователей и крайней въ томъ необходимости, быть командируемыми, съ разрѣшенія суда, для производства слѣдствій, начали поручать этимъ послѣднимъ производство слѣдствій на правахъ исправляющаго должность слѣдователя. Чрезъ это положеніе дѣла ухудшилось, такъ какъ оно перешло въ руки малоопытныхъ и зависимыхъ лицъ.

Другое измѣненіе въ слѣдственной части за истекшее время заключалось въ созданіи въ 1867 г. сначала при столичныхъ судахъ, а затѣмъ и при другихъ судахъ судебныхъ слѣдователей по особо важнымъ дѣламъ. У нихъ нѣтъ участка, а слѣдствіе они производятъ во всемъ округѣ (по порученію суда). Кромѣ того, въ 1870 г. министру юстиціи дано право назначать одного изъ слѣдователей при каждомъ судѣ для производства важнѣйшихъ дѣлъ по всей Россіи (79 ст. Учр. и 288 ст. Уст.).

Наконецъ, мѣстами на окраинахъ (Закавказьѣ, Сибири, Туркестанскомъ краѣ, Архангельской губ.) создалось совсѣмъ ное положеніе, такъ какъ дѣло производства слѣдствія поручено

не особымъ органамъ, а мѣстнымъ мировымъ и участковымъ судьямъ.

56. Комиссія 1894 г. остановила серьезное вниманіе на предварительномъ слѣдствіи и признала, что оно имѣетъ много недостатковъ и въ томъ числѣ безрезультатность его по многимъ дѣламъ (преступники не обнаруживаются или виновность недостаточно установлена).

Главнѣйшія причины недостатковъ, по мнѣнію комиссіи, заключаются въ обремененіи слѣдователей дѣлами. Такъ, во 1-хъ, на нихъ возложено много мелкой несоотвѣтствующей ихъ дѣйствительнымъ функціямъ работы, благодаря недостаточному разграниченію судебными уставами дѣйствій слѣдственныхъ отъ розыскныхъ; затѣмъ предписывается производить слѣдствія въ такихъ случаяхъ, которые вовсе не оправдываютъ такой сложной процедуры изслѣдованія, но, въ виду ихъ многочисленности, требуютъ однако отъ судебнаго слѣдователя большой затраты труда, энергіи и даже физическихъ силъ и тѣмъ самымъ лишаютъ его возможности сосредоточиваться на дѣлахъ болѣе важныхъ. Вслѣдствіи сего, остановившись на тѣхъ мѣрамъ, которыя могли бы быть приняты для устраненія нежелательныхъ явленій, вызываемыхъ дѣйствующимъ порядкомъ, комиссія проектируетъ ограничить случаи производства предварительнаго слѣдствія чрезъ расширеніе подсудности участковыхъ судей, ограниченіе случаевъ производства предварительнаго слѣдствія даже и въ дѣлахъ, подсудныхъ общимъ судамъ (145 проекта Уст.), и предоставленіемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ усмотрѣнію прокурора не начинать слѣдствіе и обойтись съ дознаніемъ (146 и 163 проекта Уст.). Во 2-хъ, причина обремененія заключается, по мнѣнію комиссіи, въ обширности слѣдственныхъ участковъ. Въ 10 округахъ Европейской Россіи въ 1896 г. было только 1450 слѣдователей, слѣдовательно на каждаго приходился районъ въ 4120 кв. в., а въ нѣкоторыхъ губерніяхъ и еще больше, напр., Пермской губ. 12250 кв. вер., а юго-западныхъ уѣздахъ, Вологодской губ.—до 35334 кв. вер. (см. объясн. зап., т. II, стр. 22-я). Устранить этотъ недостатокъ было бы возможно или значительнымъ увеличеніемъ числа судебныхъ слѣдователей, съ соотвѣтственнымъ уменьшеніемъ ихъ участковъ, или же соединеніемъ въ одной должности обязанностей единоличнаго судьи и слѣдователя. Первая мѣра, сопряженная съ чрезвычайнымъ увеличеніемъ расходовъ казны, имѣла бы своимъ послѣдствіемъ столь значительное сокращеніе числа возникающихъ по отдѣльнымъ участкамъ дѣлъ, что количество выпадающей на каждаго изъ слѣдователей работы не могло бы оправдывать существованіе этихъ должностей. Поэтому комиссія большинствомъ голосовъ высказалась за принятіе второй мѣры, т. е. за установленіе того порядка, который дѣйствующимъ законодательствомъ, какъ мы указывали выше, примѣненъ по от-

ношенію къ нѣкоторымъ окраинамъ. Это даетъ возможность и вообще приблизить къ населенію судебную власть. Въ такомъ совмѣщеніи комиссія не видитъ вреда. Обѣ категоріи—и слѣдственная и собственно судебная—даютъ въ сущности однородный матеріалъ; самый процессъ мышленія, тотъ методъ и тѣ способы, которыми и судья и слѣдователь оперируютъ при своихъ разслѣдованіяхъ, имѣютъ такъ много общаго, что на практикѣ почти совпадаютъ: и по тому и по другому роду дѣлъ одни и тѣ же дѣйствія и пріемы ведутъ къ раскрытію судебной истины. Вся разница сводится лишь къ тому, что, собравъ доказательства, слѣдователь направляетъ дѣла, въ установленномъ порядкѣ, къ представителю обвинительной власти для дальнѣйшаго движенія, а судья самъ разрѣшаетъ его своимъ приговоромъ. Въ предѣлахъ изслѣдованія слѣдователь въ сущности есть тотъ же уголовный судья, только сошедшій съ своего судейскаго кресла и дѣятельно самъ собирающій доказательства, вмѣсто того, чтобы брать ихъ отъ обвиненія и защиты. Разъѣзды не затруднятъ разборъ дѣлъ въ качествѣ судьи, такъ какъ въ большинствѣ губерній, при нынѣшнихъ основаніяхъ производства предварительнаго слѣдствія, у каждаго изъ участковыхъ судей (удвоенныхъ въ числѣ) среднимъ числомъ были бы въ мѣсяцъ отъ 3 отъ 5 слѣдственныхъ дѣлъ, а въ случаѣ намѣченныхъ въ комиссіи предположеній относительно сокращенія подслѣдственности число такихъ дѣлъ еще уменьшится, и что едва-ли такимъ образомъ разъѣзды участковаго судьи по слѣдственнымъ дѣламъ могутъ служить серьезнымъ препятствіемъ для успѣшнаго отправленія его судейскихъ обязанностей. Опытъ тѣхъ губерній, гдѣ должность слѣдователя соединена съ судейскою, показываетъ, что никакихъ препятствій въ веденіи дѣлъ не встрѣчается.

Принявъ проектируемую мѣру какъ общую для имперіи, комиссія сохраняетъ, во 1-хъ, раздѣленіе слѣдственной и судейской дѣятельности во всѣхъ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ по количеству возникающихъ слѣдствій въ томъ встрѣчается надобность, такъ что образуются три рода участковъ—судебные, судебно-слѣдственные и слѣдственные, и, во 2-хъ, образованіе особыхъ органовъ для производства болѣе важныхъ и сложныхъ дѣйствій; таковыми будутъ преимущественно члены судовъ, которымъ будетъ поручаться въ такомъ случаѣ слѣдствіе (31, 32 ст. Учр. 143 Уст.).

Противъ проектируемаго порядка возложенія на участковыхъ судей производства предварительныхъ слѣдствій возражали и въ самой комиссіи нѣкоторые члены ея; по ихъ мнѣнію, такая мѣра, какъ отмѣна самостоятельнаго института судебныхъ слѣдователей и возложеніе производства предварительныхъ слѣдствій на должностныхъ лицъ, занятыхъ сверхъ того обязанностями судейскими, представляло бы собою коренное ухудшеніе существующаго судебнаго строя; на практикѣ эта мѣра несомнѣнно повлечетъ передачу

всѣхъ неотложныхъ и на самомъ дѣлѣ важныхъ слѣдственныхъ дѣйствій въ руки полиціи, что при современномъ составѣ и организаціи послѣдней должно быть признано крайне нежелательнымъ (см. объясн. зап. т. II, стр. 24 и слѣд.).

57. Что въ постановкѣ нашего предварительнаго слѣдствія есть недостатки, этого отрицать нельзя. Справедливо также, что мѣстами слѣдователи и обременены излишней работой, но для этого нѣтъ надобности производить коренную реформу. Дѣло могло бы убавиться, если бы была улучшена полиція или, вѣрнѣе, организована судебная полиція. Измѣненіе нѣкоторыхъ процессуальныхъ процедуръ устранило бы изъ работы много лишняго. Главное же надо улучшить положеніе самого судебнаго слѣдователя.

Одинъ изъ нашихъ криминалистовъ, П. Н. Обнинскій, (Юрид. Вѣст. 1891 г. № 1) справедливо пишетъ слѣдующее о недостаткахъ предварительнаго слѣдствія. Предварительное слѣдствіе задается двойственною цѣлью; оно возсоздаетъ матеріальную оболочку преступленія и раскрываетъ внутреннюю правду событія. Сообразно этой задачѣ и недостатки слѣдствія распадаются на тѣ же двѣ категоріи. Въ первомъ случаѣ они получаютъ внѣшній характеръ и поэтому легко поддаются исправленію при пересмотрахъ дѣла (не спрошенъ, напр., кто-либо изъ свидѣтелей, неполно произведенъ осмотръ, неосновательно взятъ обвиняемый подъ стражу или освобожденъ отъ нея и т. п.); во второмъ—они неисправимы, какъ коренящіяся въ личныхъ свойствахъ слѣдователя. Вотъ эти-то, такъ сказать, прирожденные недостатки и преобладаютъ въ нашихъ слѣдствіяхъ. Законодательная реформа можетъ сократить промахи первой категоріи, составляющей ничтожное меньшинство, но не въ состояніи устранить недостатки въ работѣ, обусловленные неспособностью и незнаніемъ работающаго, а такими-то именно недостатками и грѣшитъ чаще всего наше предварительное слѣдствіе. Гдѣ слѣдователь хорошъ, тамъ хороши и слѣдствія; гдѣ онъ плохъ, тамъ плохи и они; между тѣмъ, и тотъ и другой дѣйствуютъ на основаніи одного и того же устава, одинаково знаютъ его и одинаково правильно его понимаютъ.

Ни одна изъ функцій судебнаго вѣдомства не стоитъ въ такой прямой зависимости отъ жизненныхъ условій, неуловимыхъ a priori и безпредѣльно разнообразныхъ, какъ функція судебнаго слѣдователя. Онъ беретъ матеріалъ въ своихъ изысканіяхъ непосредственно изъ этой живой, вѣчно движущейся и неповторяющейся среды. Въ такой работѣ единственнымъ руководителемъ можетъ служить лишь развитая до возможной степени воспитаніемъ или профессіальнымъ навыкомъ самодѣятельность ума, способнаго не теряться ни передъ какою неожиданностью, чутко отличать ложь отъ правды и правду умѣть находить въ конкретныхъ, незамѣтныхъ для зауряднаго наблюденія намекахъ, смутныхъ указаніяхъ и проблескахъ,

таящихся, какъ крупинки золота въ пескахъ шахты, въ раскрывающихся передъ нимъ обстоятельствахъ слѣдствія.

Отсутствіемъ именно этой способности намъ всегда приходилось объяснять тѣ существенные, непоправимые недостатки слѣдственной части, которые не имѣютъ и не могутъ имѣть никакого соотношенія съ тѣми или иными предписаніями закона, которыми руководится слѣдователь. Поэтому намъ кажется, что эти недостатки останутся такими же и при всякой реформѣ до тѣхъ поръ, пока близко приноровленное къ профессіи общее и юридическое образованіе, любовь къ своему дѣлу, пониманіе своей задачи и способность видѣть въ нихъ свое единственное и конечное призваніе, а не временную стадію для полученія высшихъ должностей, не выработаютъ у насъ того близкаго къ идеалу типа слѣдственнаго судьи, какой мы можемъ встрѣтить иногда въ Западной Европѣ и какого тщетно ищемъ у себя. Для этого надо и поставить слѣдователя въ такое положеніе, чтобы ему не было интереса искать высшаго мѣста, большихъ окладовъ содержанія.

§ 13. Органы преданія суду.

58. *Нужна-ли и по какимъ дѣламъ особая стадія преданія суду?* По окончаніи предварительнаго слѣдствія направленіе уголовныхъ дѣлъ можетъ быть различно. Иногда оно идетъ для доклада въ судъ по заключенію органа, производившаго слѣдствіе. Такъ было у насъ въ дореформенномъ процессѣ. Такой же порядокъ во Франціи относительно дѣлъ о delits и contraventions. Въ другихъ случаяхъ дѣло пересылается прокурорскому надзору и отъ него зависитъ дать ему то или иное направленіе, т.-е. прекратить или предать суду. Наконецъ, въ-третьихъ, дѣло съ тѣмъ же заключеніемъ прокурора вступаетъ въ особую коллегію, именуемую стадіей преданія суду.

Съ точки зрѣнія правильнаго проведенія обвинительнаго начала въ процессѣ правильнымъ казался бы средній изъ указанныхъ порядковъ. Такъ какъ преступленіе преслѣдуется преимущественно въ интересахъ государства, а органомъ его служитъ прокуроръ, то, слѣдовательно, отъ этого обвинительнаго органа и должно зависѣть требованіе преданія суду; судебной же коллегіи, строго говоря, соотвѣтствуютъ лишь функціи „судебныя“, а не „обвинительныя“.

Но хотя это по идеѣ справедливо, тѣмъ не менѣе есть вѣскія соображенія, которыя побуждаютъ желать созданія особой коллегіи для преданія суду.

Появленіе публично на судъ въ качествѣ обвиняемаго само по себѣ (независимо отъ того, будетъ-ли обвиненъ) не легко; оно причиняетъ нравственныя страданія, можетъ доставить и матеріаль-

ный вредъ, можетъ повліять на репутацію, отозваться во всю жизнь. Еще тяжелѣе, конечно, такое привлеченіе для невиннаго. Выставленіе человѣка на позорище публичнаго обвиненія, говорятъ мотивы государственной канцеляріи (II, стр. 188), наносятъ его честному имени такой тяжкій ударъ, котораго слѣды не всегда изглаживаются и оправданіемъ на судѣ, тѣмъ болѣе, что преданіе суду нерѣдко отражается на состояніи обвиняемаго и почти всегда стѣсняетъ его свободу. Столь важное значеніе момента преданія суду въ уголовномъ процессѣ вызываетъ необходимость поставить его въ условія, которыя служили бы достаточнымъ ручательствомъ, что на скамью подсудимыхъ не попадетъ человѣкъ, привлеченный къ дѣлу пристрастно или легкомысленно, а такое ручательство заключается единственно въ разрѣшеніи вопроса о преданіи суду высшею судебною коллегіею — обвинительною камерою.

Вообще положеніе въ качествѣ обвиняемаго на судѣ и привлеченнаго на предварительномъ слѣдствіи на столь различно, что во Франціи дали имъ и разныя наименованія: подсудимый подъ предварительнымъ слѣдствіемъ называется inculpé, а тотъ, котораго обвинительная камера рѣшила предать суду, accusé.

Если такъ, то понятно желаніе (особенно въ дѣлахъ, гдѣ затрогиваются серьезно права личности), чтобы рѣшеніе вопроса — слѣдуетъ-ли поставить обвиняемаго на судъ, т.-е. перевести его изъ inculpé въ accusé, рѣшила коллегія, способная дать гораздо большую гарантію, чѣмъ единичная личность и притомъ заинтересованная въ обвиненіи. „Къ числу мѣръ для охраненія личности въ государствѣ“, говоритъ Глазеръ (I т., 38 стр.), „примыкаетъ требованіе охраненія ея отъ произвольнаго, злоумышленнаго, неосмотрительнаго обвиненія. Для правильной организаціи этой мѣры важно, чтобы и „открытіе“ процесса безусловно поставлено было въ зависимость не отъ требованія одной изъ сторонъ, но чтобы рѣшеніе вопроса зависѣло отъ убѣжденія, которое принимаетъ судъ на основаніи свободной оцѣнки обвиненія“.

Рядомъ съ этимъ, стадія преданія суду нужна и въ интересахъ правильнаго хода процесса. Такъ, она составляетъ средство контроля надъ дѣйствіями прокурорскаго надзора и органовъ предварительнаго слѣдствія. Сознаніе, что слѣдствіе по каждому дѣлу, подсудному присяжнымъ засѣдателямъ, идетъ на просмотръ въ палату, заставляетъ членовъ прокурорскаго надзора и слѣдователей внимательнѣе относиться къ своимъ обязанностямъ.

По отзыву, высказанному большинствомъ старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ судебныхъ палатъ на происходившемъ въ 1894—1895 гг. совѣщаніи, признано, что палаты въ общемъ вполнѣ успѣшно осуществляютъ такой контроль за дѣятельностію прокурорскаго надзора по преданію суду. Сознавая всю важность этого контроля, члены палатъ съ большимъ вниманіемъ изучаютъ и по-

дробно докладываютъ дѣла въ обвинительной камерѣ. Значеніе и энергія такой контролирующей дѣятельности судебныхъ палатъ находятъ себѣ вполнѣ наглядное выраженіе въ большомъ процентѣ измѣняемыхъ ими обвинительныхъ актовъ (16—20%). Мало того, сознаніе составителя обвинительнаго акта, что послѣдній непремѣнно поступитъ черезъ прокурорскій надзоръ палаты на разсмотрѣніе обвинительной камеры, побуждаетъ его къ большой осмотрительности при составленіи акта. Такимъ образомъ, польза существованія обвинительной камеры проявляется не только въ измѣненіяхъ, вносимыхъ ею непосредственно въ обвинительные акты, но и въ поднятіи уровня работъ прокурорскаго надзора.

Затѣмъ, проведеніе дѣлъ чрезъ стадію преданія суду уменьшается число процессовъ, подлежащихъ разбору въ судѣ, облегчаетъ, слѣдовательно, судъ и присяжныхъ, уменьшаются государственные расходы. Наконецъ, эта стадія даетъ лишнюю гарантію отъ возможныхъ ошибочныхъ приговоровъ.

Вотъ доводы, по которымъ желательно установленіе особой коллегіи для преданія суду.

Но мы уже сказали, что съ этими доводами не всѣ согласны. Одни совсѣмъ отвергаютъ стадію преданія суду, другіе высказываются противъ необходимости проводить чрезъ нее всѣ дѣла извѣстной категоріи. Говорятъ, есть много такихъ дѣлъ, гдѣ эта процедура является лишнею. Это можетъ быть по двумъ причинамъ: въ нѣкоторыхъ дѣлахъ виновность не подлежитъ сомнѣнію, потому-ли, что собраны солидныя доказательства на предварительномъ слѣдствіи, или въ виду сознанія подсудимаго — это безразлично. Въ другихъ дѣлахъ само заинтересованное лицо (подсудимый) иногда не желаетъ преданія суду; сознавая свою виновность, онъ проситъ объ одномъ—поскорѣе разрѣшить дѣло. Итакъ, отсутствіе сомнѣнія виновности и нежеланіе подсудимаго — вотъ два мотива, которые должны во всякомъ случаѣ исключать проведеніе дѣла чрезъ стадію преданія суду.

Въ нѣкоторыхъ европейскихъ законодательствахъ эти соображенія приняты во вниманіе. Такъ, напримѣръ, по послѣднему австрійскому процессу обвинитель идетъ съ обвинительнымъ актомъ прямо въ судъ, который долженъ разсматривать дѣло, но если поступаетъ просьба подсудимаго, то сначала обсуждается вопросъ о преданіи суду.

Надо замѣтить, что предложеніе предавать въ обвинительную камеру лишь сомнительныя дѣла или только тѣ, по которымъ будетъ просить объ этомъ подсудимый, возникало и у насъ при изданіи судебныхъ уставовъ, но это было отвергнуто. „Отличить, говорятъ мотивы судебныхъ уставовъ, дѣло сомнительное отъ несомнительнаго трудно. Если различать по характеру доказательствъ съ ихъ формальной стороны, то этого недостаточно; противъ каждаго изъ

доводовъ и въ томъ числѣ даже противъ сознанія подсудимаго могутъ быть серьезныя возраженія; сила каждаго судебнаго доказательства зависитъ отъ многихъ условій, при отсутствіи которыхъ оно не имѣетъ никакого значенія. Кромѣ того, допускать преданіе суду въ однихъ и исключать его въ другихъ дѣлахъ—это значитъ вводить неравенство въ процессъ; тогда одинъ обвиняемый пользовался бы гарантіею, доставляемою разсмотрѣніемъ дѣла въ обвинительной камерѣ, а другому обвиняемому, хотя бы онъ обвинялся въ томъ же преступленіи, было бы въ этомъ отказано. Такое неравенство судовъ будетъ тѣмъ болѣе несправедливо, что ставитъ въ зависимость отъ усмотрѣнія обвинителя, могущаго въ обвинительномъ актѣ такъ сгруппировать доказательства, чтобы дѣло казалось несомнительнымъ. Точно также нельзя ставить наличность преданія суду въ зависимость отъ усмотрѣнія, желанія обвиняемаго прежде всего потому, что громадное число обвиняемыхъ не въ состояніи понять значенія стадіи преданія суду и воспользоваться правомъ своимъ перенести дѣло въ палату, особенно у насъ въ Россіи, гдѣ народъ неразвитъ въ правовомъ смыслѣ и неграмотенъ, и если принять во вниманіе, что обвинительные акты нерѣдко будутъ вручаться чрезъ чиновъ полиціи, волостныхъ старшинъ, которые сами могутъ имѣть смутное понятіе о правахъ, предоставленныхъ сторонамъ. Въ значительномъ большинствѣ случаевъ переносить обвинительные акты будутъ лишь обвиняемые, могущіе обратиться за совѣтомъ къ защитникамъ, а, слѣдовательно, подобный порядокъ былъ бы привилегіею болѣе богатыхъ. Кромѣ того, стадія преданія суду, какъ мы говорили, нужна не только въ интересахъ обвиняемаго, но и въ интересахъ правосудія.

Въ комиссіи 1894 г. также предположено было предоставить обвинителю непосредственно вносить обвинительный актъ въ судъ, а въ обвинительную камеру передавать лишь тѣ дѣла, гдѣ будетъ просить объ этомъ обвиняемый, въ цѣляхъ, во 1-хъ, болѣе твердаго проведенія обвинительнаго начала, во 2-хъ, для облегченія палатъ въ очень не легкой работѣ, которая теперь лежитъ на нихъ, и въ 3-хъ, въ цѣляхъ ускоренія въ веденіи дѣлъ. Но противъ такого предложенія приводились тѣ доводы, которые нами указаны выше и, кромѣ того, говорили, что если вообще полезенъ контроль палатъ надъ дѣятельностью органовъ предварительнаго производства, то въ ближайшемъ будущемъ (мнѣніе А. Ѳ. Кони) этотъ контроль сдѣлается еще болѣе необходимымъ въ виду предположенныхъ измѣненій въ уставѣ уголовнаго судопроизводства — возложенія слѣдствія по большинству дѣлъ на полицію. При пересмотрѣ вопроса въ общемъ засѣданіи комиссіи мнѣніе меньшинства восторжествовало. Вслѣдствіе этого въ проектъ внесено общее постановленіе о передачѣ въ обвинительную камеру всѣхъ дѣлъ извѣстной категоріи.

59. *Какіе вопросы подлежатъ обсужденія стадіи преданія суду.* По судебнымъ уставамъ каждое законченное предварительное слѣдствіе по дѣлу, влекущему за собою лишеніе или ограниченіе правъ (за исключеніемъ возможныхъ, но рѣдкихъ случаевъ по 545 ст.), шло въ палату какъ стадію преданія суду, независимо отъ того— составленъ-ли по нему обвинительный актъ или заключеніе о прекращеніи и пріостановкѣ преслѣдованія (523 ст. Уст.). Позднѣе, въ 1883 г. это измѣнено, а именно: въ палату рѣшено направлять лишь дѣла съ обвинительными актами, тѣ же, по коимъ прокуратура находила возможнымъ составить заключеніе о прекращеніи (хотя бы обвиненіе касалось ограниченія правъ), поступали въ окружный судъ, въ палату же они могли входить лишь вслѣдствіе поданной жалобы на постановленіе суда. Въ этомъ случаѣ палата являлась уже не стадіей преданія суду, а учрежденіемъ, разсматривающимъ рѣшенія суда въ порядкѣ частнаго обжалованія.

Измѣненіе 1883 г. вызвано было желаніемъ облегчить палаты. Дѣлъ съ заключеніями о прекращеніи было очень много. Такъ, напримѣръ, въ 1895 г. таковыхъ поступило въ окружные суды 117363; распредѣляясь ранѣе лишь по 9-ти палатамъ Имперіи, они служили для нихъ большимъ обремененіемъ. Предлагая измѣнить порядокъ прекращенія дѣлъ, Министерство Юстиціи высказало: 1) что сосредоточеніе въ окружныхъ судахъ всѣхъ дѣлъ о прекращеніи слѣдствій отнюдь не противорѣчитъ существу лежащихъ нынѣ на судебныхъ палатахъ обвинительныхъ обязанностей; 2) что соединеніе въ окружныхъ судахъ обязанности прекращенія дѣлъ съ обязанностью судебнаго ихъ разсмотрѣнія не можетъ повлечь за собою никакихъ существенныхъ процессуальныхъ неудобствъ, и 3) что при существующихъ условіяхъ отправленія уголовнаго правосудія, порученіе этой дѣятельности окружнымъ судамъ не вызываетъ опасеній относительно надлежащаго обезпеченія уголовныхъ преслѣдованій (предст. минист. 15-го марта 1883 г.).

60. *Органы преданія суду* организованы въ Европѣ двояко. Въ Англіи въ формѣ коллегіи, избранной изъ среды общества. По основному англійскому праву никто не можетъ быть представленъ на судъ по обвиненію въ серьезномъ преступленіи, если противъ него не поставлено обвиненіе большимъ джюри (т. е. единогласнымъ рѣшеніемъ присяжныхъ).

Джюри (до 24-хъ лицъ) собирается передъ открытіемъ четвертныхъ засѣданій и вестминстерскаго суда, преимущественно изъ почетныхъ лицъ даннаго района. Послѣ объяснительной рѣчи предсѣдателя они выслушиваютъ обвинителя и его свидѣтелей и рѣшаютъ, есть-ли основаніе предать суду. По характеру своему, такимъ образомъ, дѣятельность джюри одностороння, такъ какъ обвиняемый и его свидѣтели не вызываются.

Въ остальной Европѣ органомъ преданія суду служитъ коронный судъ. При чемъ различіе существуетъ лишь въ томъ, какому суду эта дѣятельность поручена. Во Франціи, по упраздненіи обвинительнаго джюри, которое введено было во время революціи, преданіе суду возложено на особое отдѣленіе cour d'appel, состоящее изъ 5 членовъ его и называемое chambre de mise en accusation. Дѣла разсматриваетъ оно въ закрытомъ засѣданіи. Въ Германіи соотвѣтствующимъ органомъ является тотъ же судъ, который разсматриваетъ дѣло по существу. Прежде разсмотрѣнія дѣла по существу онъ можетъ обсудить вопросъ, есть-ли основаніе приступить къ таковому.

У насъ органомъ преданія суду избрана, по примѣру Франціи, вторая инстанція—судебная палата въ качествѣ обвинительной камеры.

Кромѣ этого мы имѣемъ еще нѣсколько спеціальныхъ органовъ, а именно: въ государственныхъ преступленіяхъ по дѣламъ, подлежащимъ суду палаты съ сословными представителями, суду предаетъ 1-й Департаментъ Сената. Надо впрочемъ замѣтить, что онъ разсматриваетъ лишь дѣла, по коимъ возбужденъ прокуратурою вопросъ о прекращеніи преслѣдованій; въ случаѣ же составленія прокуроромъ обвинительнаго акта, этотъ послѣдній передается непосредственно суду, которому подвѣдомственно дѣло (1 п. 1044 и 1044[4] ст. Уст.).

По преступленіямъ по должности—мелкихъ служащихъ предаетъ суду судебная палата (1 п. 1080 ст. Уст.), остальныхъ—соединенное присутствіе 1-го и 2-го Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената (2 п. 1080 ст. Уст.). Преданіе суду административнаго чиновника поручено начальству обвиняемаго, отъ котораго зависитъ опредѣленіе на должность (1085 ст. Уст.). Начальство можетъ по своему усмотрѣнію и не давать дальнѣйшаго движенія дѣлу (1087 ст. Уст.), но если оно признаетъ возможнымъ предать суду, то поступаетъ по 1088 статьѣ. Надо замѣтить, впрочемъ, что рѣшеніе начальства не безконтрольно. Прокуроръ можетъ и не согласиться съ нимъ. Пререканіе разрѣшается Сенатомъ (1092, 1094 ст. Уст.).

Особый органъ преданія суду за преступленія по должности существуетъ для чиновниковъ первыхъ трехъ классовъ; это—Государственный Совѣтъ (1097).

По дѣламъ, касающимся духовнымъ, дѣйствуетъ общій органъ преданія суду—палата, но духовные имѣютъ особую гарантію въ томъ, что дѣло поступаетъ туда черезъ духовное начальство и съ его заключеніями (1024 и 1026 ст.). Наконецъ, существуетъ спеціальный порядокъ для дѣлъ по нарушенію казенныхъ управленій (1179, 1180 ст. Уст.).

§ 14. Прокуратура.

61. *Исторія и современное положеніе* (см. Муравьевъ. „Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности"). Въ разные періоды исторіи прокуратура исполняла разнообразныя функціи, изъ которыхъ главнѣйшія: защита интересовъ короны или казны, надзоръ за дѣятельностью присутственныхъ мѣстъ и правильнымъ примѣненіемъ закона и преслѣдованіе преступленій. Въ зависимости отъ развитія тѣхъ или другихъ функцій, прокуратура получала разный характеръ, смыслъ и значеніе. Особенное развитіе имѣла въ теченіе долгаго времени дѣятельность прокурора, какъ *органа надзора*. Въ свое время она приносила иногда и пользу. Но „эта ея роль, по справедливому замѣчанію Н. В. Муравьева, свойственна преимущественно начальнымъ стадіямъ развитія, когда потребность правительственнаго надзора за присутственными мѣстами и постояннаго побужденія ихъ къ исполненію обязанностей—особенно ощутительна, вслѣдствіе молодости или несовершенства общественнаго строя. По мѣрѣ же того, какъ развиваются понятія о государственномъ организмѣ и новыя условія общественнаго быта, вырабатывается убѣжденіе, съ одной стороны, что въ такомъ общемъ и всюду проникающемъ надзорѣ нѣтъ настоятельной необходимости, а съ другой, что благотворный на бумагѣ, въ дѣйствительности надзоръ этотъ трудно достижимъ и недостаточно производителенъ".

Дѣйствительно, прокуратура, какъ органъ надзора, должна бы считаться нынѣ отжившимъ учрежденіемъ; при цѣлесообразномъ устройствѣ правительственныхъ учрежденій, при интеллигентномъ составѣ служащихъ, а также при развитіи общественнаго контроля путемъ выборовъ, прессы и т. п. учрежденій—это является излишнимъ, а можетъ сдѣлаться, какъ показалъ опытъ, и вреднымъ. Вреденъ на судѣ онъ потому, что идетъ въ разрѣзъ съ самостоятельностью суда.

При ограниченіи этой дѣятельности прокуратуры выдвинулась другая ея роль—судебная, по преслѣдованію преступленій. Такая роль стала необходимой при расчлененіи уголовно судебныхъ функцій на судейскую, обвинительную и защитительную, при сознаніи необходимости въ особомъ органѣ для публичнаго преслѣдованія.

Рядомъ съ этимъ прокуратурѣ поручается наблюденіе за примѣненіемъ закона, а также присвоивается роль юрисконсульта, въ силу чего на нее возлагается дача на судѣ заключенія о примѣненіи закона.

Впрочемъ, и эти роли могутъ быть поставлены болѣе или менѣе удовлетворительно. Если право обвиненія не составляетъ монополіи прокурора, если обвиненію не дано никакихъ преимуществъ сравнительно съ защитою, то мы признаемъ его постановленнымъ правильно, и наоборотъ.

Затѣмъ, наблюденіе за примѣненіемъ закона ненормально, если переходитъ въ наблюденіе за лицами судебнаго вѣдомства, т.-е. переходитъ этимъ путемъ въ тотъ надзоръ, который былъ первой, отвергнутой нами задачей прокуратуры. Наконецъ, дача заключеній о примѣненіи закона полезна лишь на судахъ, гдѣ правосудіе отправляется не юристами (напр., у насъ въ съѣздѣ мировыхъ судей и особенно въ уѣздномъ съѣздѣ).

Вообще типичными задачами прокуратуры можно считать, съ одной стороны, дѣятельность прокурора, какъ судебнаго органа въ роли обвинителя, съ другой, какъ уполномоченнаго отъ правительства для участія въ различныхъ учрежденіяхъ, съ широкою функціей надзора.

62. Правильную постановку въ дѣятельности прокуратуры находимъ мы въ Германіи и Австріи. Тамъ она, говоритъ Н. В. Муравьевъ, является исключительнымъ органомъ государственнаго уголовнаго преслѣдованія и по возможности строго проводится состязательный принципъ въ процессѣ, откуда полная независимость обвиненія отъ судебной власти и равноправность ея съ защитой. Никакого надзора за судомъ и судьями нѣмецкой прокуратурѣ не присвоено, если не считать таковымъ обязанность представлять ежегодно отчеты о ходѣ дѣлъ.

Что касается Франціи, то тамъ, наоборотъ, сложно и разнообразно значеніе прокуратуры. Она совмѣщаетъ въ себѣ не только роль судебную и судебно административную, но и обще-государственную, имѣетъ, отчасти, политическій характеръ. Это, какъ говорятъ французскіе коментаторы уголовнаго закона, могучій дѣятель слѣдственно-обвинительнаго преслѣдованія, необходимый участникъ всѣхъ отправленій правосудія, это уполномоченный отъ высшаго правительства, которое облекло его, въ судебной области, долею своей исполнительной власти, призвало ограждать общественную безопасность и спокойствіе; подъ его охрану поставлены имущество, жизнь и честь каждаго гражданина. Ему ввѣрены семейный миръ, безопасность гражданъ, охраненіе и поддержаніе законной свободы, конституціи и законовъ. Въ то же время это органъ правительственнаго надзора за судебнымъ вѣдомствомъ.

Прокуратура (minister public) по закону 1810 г. особо организована при кассаціонномъ судѣ. Затѣмъ, при cours d'appel стоятъ генералъ-прокуроры (avocats généraux), при juges d'arrondissement — прокуроры республики, а при juges de simple police — исправляютъ тѣ же роли полицейскіе комиссары этой мѣстности, а за отсутствіемъ ихъ — мэры. Собраніе всѣхъ лицъ прокурорскаго надзора, находящихся въ одномъ судѣ, носитъ названіе „parquet".

Совсѣмъ иное находимъ мы въ Англіи: тамъ не только нѣтъ прокуратуры, но нѣтъ никакого постояннаго органа обвиненія. По англійскому обычаю обвиненіе на судѣ идетъ обыкновенно отъ по-

терпѣвшаго. Правда, тамъ мы встрѣчаемъ особыхъ лицъ—атторней, солиситоръ, которые являются тоже въ качествѣ обвинителей; но, во первыхъ, это не постоянные, коронные чиновники, а лица, приглашаемыя казною, временно, изъ среды адвокатовъ, и во-вторыхъ, обвинителями являются они, лишь когда получаютъ особое порученіе отъ правительства въ каждомъ данномъ случаѣ. Положеніе вещей измѣнилось только въ послѣдніе годы, а именно въ 1879 году приглашенъ, какъ постоянный чиновникъ, директоръ публичнаго обвиненія, берущій себѣ помощниковъ также изъ адвокатовъ. Но и директоръ публичнаго обвиненія не замѣнилъ потерпѣвшее лицо, которое осталось главнымъ обвинителемъ; въ дѣлахъ, затрогивающихъ интересы частныхъ лицъ, онъ является на судъ по ихъ же просьбѣ, когда частному лицу неудобно самому вести дѣло.

63. Въ, Россіи прокуратура является давнишнимъ учрежденіемъ а именно съ Петра I, который ввелъ фискаловъ и возложилъ на нихъ тайный надзоръ надъ всѣмъ въ государствѣ. „Надъ всѣми дѣлами тайно подсматривать и провѣдывать про неправый судъ, таможъ въ сборѣ казны и прочаго“, говорится въ указѣ 1711 г. Мотивъ къ введенію фискаловъ заключался, говоритъ проф. Градовскій, въ недовѣріи къ способности служащихъ лицъ. И, конечно, въ то время было основаніе не довѣрять; безпорядки въ дѣлахъ, беззаконіе, неправосудіе и взяточничество было очень распространенное явленіе. Какими мѣрами можно было уничтожить или, по крайней мѣрѣ, ослабить зло, это, конечно, представляется спорнымъ. Предполагалось этого достигнуть чрезъ учрежденіе всевидящаго ока фискаловъ, но опытъ показалъ, что они мало помогли дѣлу; бывали случаи, гдѣ они и сами дѣлались источникомъ злоупотребленій. Чрезъ десять лѣтъ, убѣдившись въ безполезности и вредѣ фискаловъ, Петръ I-й измѣнилъ ихъ роль, учредивъ должность генералъ-прокурора при Сенатѣ и прокуроровъ при коллегіяхъ. Роль ихъ тѣмъ отличалась отъ фискаловъ, что она болѣе пріуравнивалась къ опредѣленнымъ, разнообразнымъ учрежденіемъ и, главное, заключалась не столько въ карѣ совершившихся злоупотребленій, сколько въ контролѣ за самою дѣятельностью присутственныхъ мѣстъ, съ цѣлью надзора за правильнымъ примѣненіемъ ими законовъ. Прокуратура въ этомъ видѣ просуществовала съ небольшими измѣненіями до судебныхъ уставовъ подъ названіемъ прокуроровъ и стряпчихъ. Лица эти, говоритъ Баршевъ (основанія угол. судопроизводства), должны были слѣдить за предварительнымъ слѣдствіемъ, чтобы оно производилось полно и скоро и чтобы не было пристрастныхъ допросовъ, безчеловѣчныхъ истязаній и притѣсненій невинныхъ, а также, чтобы не было и опущеній, послабленій къ преступленіямъ. Особенно на нихъ лежало преслѣдованіе дѣлъ безгласныхъ. Затѣмъ, по разборѣ дѣла по существу, они просматривали всѣ дѣла, предлагая свои заключенія. Наконецъ, послѣ рѣ-

шенія, всѣ приговоры суда шли на просмотръ прокурора. Въ теченіе трехъ дней онъ долженъ былъ просмотрѣть его и написать „читалъ"; безъ этого приговора не давалось дальнѣйшаго движенія. Если же прокуроръ находилъ, что приговоръ противорѣчитъ законамъ или встрѣчалъ въ немъ какое-либо сомнѣніе, то долженъ былъ сообщить объ этомъ палатѣ. Если палата находила эти замѣчанія уважительными, рѣшеніе измѣнялось. Иначе прокуроръ долженъ былъ о замѣченныхъ неправильностяхъ донести своему начальству и губернатору. Изъ этого видно, что прокуроръ былъ органомъ, слѣдившимъ за дѣятельностью присутственныхъ мѣстъ и не только съ внѣшней стороны, но и за существомъ—за рѣшеніемъ дѣлъ.

Въ отношеніи администраціи губернскій прокуроръ съ губернскими стряпчими составлялъ особое, во многихъ отношеніяхъ совершенно независимое учрежденіе, такъ называемую „прокурорскую камеру". Онъ надзиралъ за всѣми мѣстными присутственными мѣстами. Имѣя право безпрепятственнаго входа во всѣ губернскія мѣста и занимая мѣсто въ присутствіи при докладѣ дѣлъ, губернскій прокуроръ и стряпчіе въ уѣздахъ должны были быть живымъ напоминаніемъ закона. Имѣя обязанность увѣдомлять губернское начальство о всѣхъ замѣченныхъ имъ безпорядкахъ и злоупотребленіяхъ, губернскій прокуроръ сносился въ то же время непосредственно съ министромъ юстиціи, свободнымъ отъ какихъ-либо аттестацій со стороны начальника губерніи.

Этимъ путемъ прокуратурѣ приходилось оказывать нерѣдко пользу. „Исторія Министерства Юстиціи, говоритъ А. Ѳ. Кони, съ тридцатыхъ до шестидесятыхъ годовъ представляетъ не мало примѣровъ энергической борьбы губернскихъ прокуроровъ съ мѣстными злоупотребленіями. Борьба эта не всегда была успѣшна, но уже самое возникновеніе ея, основанное на предписаніи закона, опредѣлявшаго обязанности губернскаго прокурора, дѣйствовало благотворно, не говоря уже о тѣхъ случаяхъ, когда послѣдствіемъ ея являлись сенаторскія ревизіи. Среди прокуроровъ встрѣчались лица, относившіяся съ энергіею, честно къ своему дѣлу и, дѣйствительно, были очень полезны, внося законность въ беззаконную нерѣдко жизнь и въ дѣятельность администраціи" (примѣръ этого указалъ А. Ѳ. Кони въ лицѣ Д. А. Ровинскаго).

Но при возможной пользѣ въ единоличныхъ случаяхъ прокуратурѣ, въ виду массы возложенныхъ на нее дѣлъ, трудно было правильно функціонировать, а въ другихъ случаяхъ дѣятельность ея легко могла вести и къ злоупотребленіямъ.

64. Судебные уставы, признавъ указанные выше принципы — отдѣленіе судебной функціи отъ функціи обвиненія и защиты, признавъ самостоятельность, независимость судей и обвинительный порядокъ разбора дѣлъ, должны были измѣнить и роль прокурора.

Въ самомъ дѣлѣ, если строить дѣятельность его при строгомъ проведеніи этихъ началъ, то надо совсѣмъ освободить прокурора отъ обязанности надзора за точнымъ и единообразнымъ примѣненіемъ закона, отстранить его отъ участія въ разныхъ административныхъ и правительственныхъ учрежденіяхъ, примѣнить дѣятельность его лишь къ суду и тамъ ограничить ее функціей обвиненія.

Прокуратура поэтому признана была учрежденіемъ судебнымъ. Предметы занятій лицъ, коимъ ввѣренъ прокурорскій надзоръ, говоритъ 135 ст. Учр., ограничиваются дѣлами судебнаго вѣдомства. Соотвѣтственно этому и въ составъ прокуратуры рѣшено назначать лицъ съ юридическимъ образованіемъ, да и дѣйствовать ей предписано, руководясь тѣми же началами, какъ и судьѣ.

При заявленіи судебнымъ мѣстамъ своихъ по дѣламъ заключеній, лица прокурорскаго надзора дѣйствуютъ единственно на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ, гов. 130 ст. Учр. Чисто судейскимъ безпристрастіемъ предписано руководствоваться прокурорамъ и при произнесеніи рѣчей на судѣ (739, 740 ст. Уст.), твердо проведена мысль, что они должны руководиться лишь закономъ да голосомъ своей совѣсти, что задача ихъ не настаивать во что бы то ни стало на обвиненіи, а помочь раскрытію истины.

Но давъ такую правильную задачу прокурору, судебные уставы, къ сожалѣнію, ею не ограничились, и прокуроръ, кромѣ органа обвиненія, остался по прежнему, хотя не въ такой степени и мѣрѣ, органомъ надзора. Это ясно признано 253 ст. Учр.: Чины прокурорскаго надзора, по праву наблюденія за охраненіемъ законовъ, о всѣхъ замѣченныхъ упущеніяхъ судебныхъ мѣстъ или должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, смотря по важности случая, или сообщаютъ предсѣдателямъ означенныхъ мѣстъ, или предлагаютъ на обсужденіе суда, или же доносятъ, въ порядкѣ подчиненности, прокурорамъ судебныхъ палатъ, которые съ своей стороны представляютъ о томъ министру юстиціи. Противъ этой статьи возражали нѣкоторые члены комиссіи, находя, что право надзора имѣетъ только высшій судъ надъ низшимъ и что допущеніе прокурорскаго надзора за судебными мѣстами поставитъ прокурора выше суда. Но это возраженіе не было принято. Давъ такую роль, редакторы судебныхъ уставовъ были вполнѣ послѣдовательны, давъ прокурору и право присутствовать во всѣхъ засѣданіяхъ суда, т.-е. и въ такихъ, гдѣ онъ вовсе не требуется, какъ обвинитель; они были правы, удержавъ и названіе прокурорскій *„надзоръ“*.

Исходя изъ роли блюстителя закона, прокуроръ даетъ заключеніе въ съѣздѣ мировыхъ судей; рѣшеніе дѣла, безъ выслушиванія такого заключенія, Сенатъ считаетъ существеннымъ нарушеніемъ закона. Онъ высказываетъ заключеніе по каждому дѣйствію, происходящему и на судѣ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ прокуроръ

также не столько сторона, сколько блюститель закона. Указывая на эту роль прокуратуры, не хотимъ сказать, чтобы она въ дѣйствительности причиняла вредъ дѣлу; наоборотъ, во многихъ случаяхъ она приносила и приноситъ большую пользу; таково, напр., участіе прокурора на мировыхъ или, особенно теперь, на уѣздныхъ съѣздахъ. Но во всякомъ случаѣ—это отступленіе отъ принципа, отъ созданія прокуратуры, только какъ обвинительной стороны въ процессѣ.

Еще большее отступленіе проявилось въ законоположеніяхъ, изданныхъ послѣ судебныхъ уставовъ. Ими, во 1 хъ, прокуроръ привлеченъ къ участію во многихъ административныхъ учрежденіяхъ. Въ числѣ ихъ нѣкоторыя, правда, близко соприкасаются съ судебною ролью прокурора, напр , коммиссія по составленію списковъ присяжныхъ засѣдателей; но есть и такія, гдѣ эта роль его уже не имѣетъ значенія; таковы присутствія по воинской повинности, по акцизнымъ, фабричнымъ дѣламъ и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ прокуроръ является частію въ роли юрисконсульта, а частію въ той же роли, какая была у прокурора и до судебной реформы, то есть какъ органъ надзора, такъ какъ онъ долженъ сообщать своему начальству о замѣченныхъ нарушеніяхъ. Во 2-хъ, позднѣйшими узаконеніями усилена роль прокуратуры въ дѣлѣ надзора. Закономъ 21 мая 1872 г. (ср. доп. къ ст. 256 Учр.) первоначальное право министра юстиціи ревизовать судебныя мѣста лично, чрезъ своего товарища или членовъ судебныхъ палатъ, дополнено предоставленіемъ ему права поручать высшимъ чинамъ прокурорскаго надзора, до товарищей прокуроровъ палатъ включительно, обозрѣніе дѣлопроизводства окружныхъ судовъ и мировыхъ установленій, съ цѣлью извлеченія необходимыхъ для Министерства свѣдѣній. Закономъ 20 мая 1885 г. вообще значительно усиленъ генералъ-прокурорскій надзоръ за судебными мѣстами и органами его на мѣстахъ явилась прокуратура.

65. *Организація прокуратуры.* Прокуратура есть постоянное, государственное учрежденіе. Этимъ она отличается отъ дѣятельности временной, каковы—защита на судѣ вообще или атторней и солиситоръ въ Англіи, и отъ дѣятельности частной, въ силу чего прокуроръ дѣйствуетъ ex officio, по долгу службы. Это дѣятельность отдѣльныхъ лицъ (слѣдовательно не коллегіальная), могущихъ взаимно замѣнять другъ друга, находящихся въ іерархической зависимости низшихъ отъ высшихъ, а не отъ суда. Что касается послѣдняго условія, т.-е. взаимной зависимости, то судебные уставы понимаютъ ее не въ смыслѣ безусловнаго подчиненія или поглощенія воли одного лица прокурорскаго надзора волею другого, а наоборотъ, съ зависимостью совмѣщаютъ они свободу совѣсти, убѣжденій и дѣйствій каждаго отдѣльнаго органа. Такимъ образомъ, іерархическая подчиненность понимается лишь въ правѣ распредѣ-

лять занятія. давать предписанія и указанія о родѣ дѣятельности, но не во вліяніи на внутреннее отношеніе къ дѣлу.

Спорнымъ представляется—какимъ принципомъ должна руководствоваться прокуратура въ своей дѣятельности: началомъ-ли законности (legalitätsprincip) или началомъ усмотрѣнія (opportunitätsprincip). Практическіе дѣятели защищаютъ послѣдній принципъ. Прокуратура, говорятъ, должна руководиться требованіями жизни, ее трудно уложить въ рамки закона. Но съ этимъ нельзя согласиться. Блюститель закона, прокуроръ, долженъ особенно стоять на почвѣ его. Право поступать по усмотрѣнію, особенно въ виду возможности опираться на авторитетъ министра, создаетъ опасность для общества. Въ виду этого въ Германскомъ процессѣ опредѣленно проведено, что прокуроръ долженъ руководствоваться исключительно принципомъ законности.

Прокуроры съ 20 ноября 1864 года стоятъ въ зависимости отъ министра юстиціи; слѣдовательно, этотъ органъ независимъ уже отъ мѣстной губернской администраціи, какъ было отчасти до реформы. Прокуроры состоятъ при окружныхъ судахъ и палатахъ, причемъ первые подчинены прокурору палаты, а всѣ вмѣстѣ подчинены министру юстиціи, какъ генералъ-прокурору. Прокуратура сената поставлена отдѣльно, хотя зависитъ отъ того же министра. При мировыхъ и нынѣ судебно-административныхъ учрежденіяхъ особой прокуратуры нѣтъ, тамъ участвуетъ прокуратура окружного суда.

Комиссія 1894 г., съ своей стороны, признала, что дѣятельность прокурорскаго надзора въ настоящее время представляется болѣе или менѣе удовлетворительною и не нуждается ни въ какихъ организаціонныхъ измѣненіяхъ. Замѣченные же недостатки прокуратуры могутъ быть устранены увеличеніемъ личнаго ея состава, возвышеніемъ его матеріальнаго положенія и находящимися въ распоряженіи министра юстиціи административными мѣрами. Не находя такимъ образомъ нужнымъ въ устройствѣ прокурорскаго надзора отступать отъ началъ, принятыхъ судебными уставами, комиссія полагала, что представляется желательнымъ въ новомъ изданіи учрежденія судебныхъ установленій развить положенное въ основаніе организаціи нынѣшней прокуратуры начало ея единства и нераздѣльности и точнѣе выразить послѣдствія этого начала. Въ виду этого 131 ст. Учр. нѣсколько измѣнена указаніемъ, что замѣна однихъ чиновъ прокурорскаго надзора другими должна быть допускаема какъ по дѣламъ судебнымъ, такъ и по участію въ административныхъ присутствіяхъ (ср. ст. 108 проекта). Затѣмъ проектъ счелъ нужнымъ расширить роль министра. „Министру юстиціи предоставляется, въ случаѣ надобности, поручать каждому изъ высшихъ чиновъ прокурорскаго надзора исполненіе всякаго рода обязанностей низшихъ чиновъ его надзора и внѣ тѣхъ округовъ, въ коихъ

они состоятъ на службѣ, а также возлагать исполненіе обязанностей товарищей прокурора палаты на прокуроровъ окружныхъ судовъ и ихъ товарищей, исполненіе же обязанностей товарищей оберъ-прокуроровъ—на товарищей прокурора палаты".)

Говоря о прокуратурѣ, созданной судебными уставами, мы не можемъ не упомянуть, что многіе изъ ея представителей оказали большое содѣйствіе правильному отправленію правосудія, укрѣпленію чувства законности и развитію юридической науки. Таковъ А. Ѳ. Кони, П. Н. Обнинскій, М. Ѳ. Громницкій и друг.

§ 15. Адвокатура.

66. *Сущность и исторія адвокатуры.* (Литература: Миттермайеръ, „Объ уголовной защитѣ". *Арсеньевъ,* „Замѣтки о русской адвокатурѣ". *Макалинскій,* „Петербургская присяжная адвокатура". *Джаншіевъ,* „Веденіе неправыхъ дѣлъ". *Фойницкій,* „Защита въ уголовномъ процессѣ какъ служеніе общественное". Статьи Спасовича (Ж. М. Ю. $^{96}/_{3}$), Васьковскаго, Винавера и др.). Состязательное начало, положенное въ основу настоящаго процесса, заключается въ борьбѣ, но борьба имѣетъ смыслъ лишь при равенствѣ сторонъ; а такъ какъ со стороны государства въ уголовномъ процессѣ является опытный юристъ—прокуроръ, то для равенства силъ нужна помощь юриста съ другой стороны. Въ этихъ видахъ созданъ институтъ защиты на судѣ и органъ ея—адвокатура. Вытекая изъ существа процесса, адвокатура нужна, слѣдовательно, прежде всего, для правильнаго отправленія правосудія въ государствѣ; она нужна въ интересахъ всего общества или государства, заинтересованныхъ, чтобы процессъ осуществлялся правильно, чтобы онъ открывалъ по возможности истину въ данномъ дѣлѣ, чтобы никто безвинно не подвергался наказанію. Но въ то же время адвокатура нужна и въ интересахъ подсудимаго. Подсудимый обыкновенно самъ не въ силахъ бороться съ обвиненіемъ; многіе изъ подсудимыхъ не только лишены юридической опытности, но и не грамотны; кромѣ того и опытному, но тревожно настроенному подсудимому, нельзя спокойно возражать противъ возводимаго обвиненія. Поэтому правъ И. Я. Фойницкій, говоря, что отрицаніе защиты есть отрицаніе правосудія.

Но признаніе необходимости защиты, какъ особой дѣятельности на судѣ, не означаетъ еще признанія необходимости адвокатуры, какъ особаго института. Такъ, напр., въ классическихъ государствахъ Греціи и Рима защита имѣла широкое развитіе, но сословія адвокатовъ сначала не было, являться защитникомъ было обязанностью каждаго гражданина. Надо замѣтить, что это было возможно только въ виду особыхъ задачъ, какія преслѣдовалъ уголовный процессъ, и особой его постановки. Сословіе адвокатовъ явилось въ концѣ римской исторіи и получило значеніе почетной обществен-

ной дѣятельности. Взглядъ на адвокатуру какъ на сословіе лицъ, заслуживающихъ особаго уваженія, перешло и въ Германію. Позднѣе, въ средніе вѣка, съ господствомъ инквизиціоннаго процесса, адвокатура теряетъ всякое значеніе. Создается взглядъ, что лучшимъ защитникомъ подсудимаго можетъ быть самъ судья и что вмѣшательство адвоката можетъ только затруднить судебное производство. Но въ позднѣйшее время защита опять получаетъ широкое развитіе, какъ дѣло сословія адвокатовъ. Сословіе это въ началахъ самоуправленія встрѣчаемъ мы почти во всѣхъ государствахъ Европы и во всемъ культурномъ мірѣ. Укажемъ кратко на постановку адвокатуры въ настоящее время во Франціи, Англіи, Германіи.

Во *Франціи,* при господствѣ инквизиціоннаго процесса защита не имѣла примѣненія, но уже съ XIII вѣка начинаетъ она выдвигаться и слагается въ сословіе. Въ періодъ революціи корпоративное значеніе ея уничтожается; защита проявляется въ томъ видѣ, какъ она была въ блестящій періодъ римской исторіи, т.-е. занятіемъ свободнымъ для всѣхъ. Но такое положеніе вещей удержалось лишь 14 лѣтъ; затѣмъ, возстановлена прежняя организація защиты, какъ сословія адвокатовъ. За долгое время своего существованія, болѣе 600 лѣтъ адвокатура во Франціи, благодаря широкому самоуправленію, успѣла выработать традиціи, взгляды, обычаи, служащіе руководствомъ для отдѣльныхъ ея членовъ и отношеній къ своей профессіи. Адвокатура принимала тамъ широкое участіе, въ общественной жизни пользовалась уваженіемъ, почетомъ. Послѣднее время, впрочемъ, эта роль ея, повидимому, ослабла. Болѣе энергично проявляетъ защиту и проведеніе въ жизнь требованій адвокатской этики за послѣднее время адвокатура бельгійская. Ею созданы также многочисленныя учрежденія съ цѣлью защиты униженныхъ, малолѣтнихъ и съ цѣлями научными (Винаверъ Ж. М. Ю. $^{98}/_{1}$). Ей же обязаны собранія съ 1897 г., перваго международнаго конгресса адвокатовъ.

Адвокатура во Франціи дѣлится на два вида: avocats и avoués. Званіе avocat можетъ получить каждый юристъ, но для пріобрѣтенія права на занятіе дѣлами надо проработать 3 года на правахъ стажьера и быть внесеннымъ совѣтомъ въ списокъ по рекомендаціи одного изъ членовъ совѣта. Особая группа адвокатовъ (60 человѣкъ) стоитъ при кассаціонномъ судѣ въ Парижѣ. Что касается до avoués (стряпчіе), то это въ сущности помощники адвоката по письменной подготовкѣ дѣла, подачѣ бумагъ и т. п. и притомъ главнымъ образомъ въ гражданскихъ дѣлахъ. Avoués опредѣленное число при судахъ, назначается правительствомъ преимущественно изъ письмоводителей адвокатовъ.

На двѣ группы дѣлится адвокатура и въ *Англіи.* Стряпчіе (атторней, солиситоръ) ближе къ складу частнаго ремесла: они занимаются письменною подготовкою дѣла и играютъ въ самомъ про-

цессѣ роль второстепенную, вспомогательную; по наблюденіямъ Гнейста, въ средѣ ихъ число юридически образованныхъ лицъ ничтожно, профессія имѣетъ торговый характеръ, и въ нихъ въ значительной степени лежитъ причина формализма и дороговизна англійскаго процесса (Фойницкій I, 497). Адвокатура въ тѣсномъ смыслѣ слова организована также на правахъ сословія и пользуется высокимъ почетомъ.

Въ *Германіи* и *Австріи* нѣтъ дѣленія на категоріи; адвокатура составляетъ одно самоуправляющееся сословіе. Утвержденіе въ званіи адвоката зависитъ тамъ отъ министра юстиціи, но предварительно долженъ быть выборъ совѣта. Для разбора жалобъ на адвокатовъ существуютъ особые выбранные суды чести (изъ 5 лицъ). По германскому праву не только лица, не принадлежащія къ сословію адвокатовъ, не могутъ быть повѣренными, но въ гражданскихъ дѣлахъ въ земскихъ и имперскомъ судахъ сами стороны не могутъ являться безъ защитника.

67. Въ Россіи, до реформы 20 ноября 1864 г., не было сословія адвокатовъ, не было и права у подсудимаго послать защитника, по своему выбору въ судъ. Фактически, конечно, были эти лица, но они выполняли роль не столько защитника, сколько совѣтника по дѣламъ; они не имѣли права явки на судъ, а писали бумаги и давали совѣты на дому или дѣйствовали чрезъ канцелярію. Въ судахъ же въ роли защитниковъ являлись лишь лица, которымъ самъ законъ поручилъ эту дѣятельность, главнымъ образомъ, — прокуроры и стряпчіе, которые должны были пецись, чтобы обвиняемый воспользовался всѣми способами, предоставляемыми закономъ къ защитѣ. Кромѣ нихъ, роль защитниковъ исполняли особо выбиравшіеся депутаты; а именно, если обвиняемый былъ лицо духовнаго или военнаго званія, купецъ, мѣщанинъ, крестьянинъ удѣльный или казенный, то допросъ и все слѣдствіе надъ ними производилось при депутатахъ отъ ихъ вѣдомства. Депутаты назначались и отъ начальства обвиняемаго. Наконецъ, законъ не запрещалъ помѣщикамъ ходатайствовать за крестьянъ, привлеченныхъ къ суду. Безполезно говорить, что такая помощь оффиціально назначенныхъ депутатовъ, и притомъ изъ неюристовъ, была недостаточна.

Судебные уставы признали защиту необходимымъ условіемъ процесса, создали для этой цѣли признанное самимъ закономъ и обставленное извѣстными условіями представительство на судѣ интересовъ сторонъ и подсудимаго.

Право явиться защитникомъ по уголовному дѣлу поставлено въ судебныхъ уставахъ широко. „Подсудимые имѣютъ право избирать защитниковъ какъ изъ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, такъ и изъ другихъ лицъ, коимъ законъ не воспрещаетъ ходатайства по чужимъ дѣламъ“ (565 ст. Уст.). Списокъ лицъ, коимъ это воспрещено (неграмотные, несовершеннолѣтніе, несостоятельные

должники, лишенные правъ и т. п.), исчисленъ въ 246 ст. Уст. Гражд. Суд. Такимъ образомъ, кромѣ нихъ можно каждому поручить защиту уголовнаго дѣла впрочемъ, въ общихъ судахъ право это имѣетъ лишь подсудимый, а не гражданскій истецъ. Шире поставлено въ мировыхъ учрежденіяхъ, гдѣ такимъ лицамъ дается право быть вообще повѣренными по уголовнымъ дѣламъ (44 ст. Уст.).

Рядомъ съ предоставленіемъ широкаго права на выборъ защитника, законъ озаботился правильной организаціей сословія, спеціально подготовленныхъ для этого лицъ, носящихъ названіе присяжныхъ повѣренныхъ. Особой группы адвокатовъ, соотвѣтствующей „стряпчимъ“ Англіи и Франціи, судебные уставы не установили.

Присяжные повѣренные получили у насъ организацію въ видѣ особой корпораціи, которыя создана была, какъ говорятъ редакторы судебныхъ уставовъ, съ двоякой цѣлью: а) для того, чтобы въ составъ ея могли вступать лица, представляющія вѣрныя ручательства знанія, нравственности и честности убѣжденій, б) для того, чтобы надъ ними существовалъ надзоръ, который, не лишая ихъ необходимой для защиты самостоятельности, вмѣстѣ съ тѣмъ способствовалъ бы скорому и дѣйствительному огражденію частныхъ лицъ отъ стѣсненій повѣренныхъ и служилъ бы средствомъ къ водворенію и поддержанію между ними самими чувства правды, чести, сознанія нравственной отвѣтственности предъ правительствомъ и обществомъ.

Выше мы видѣли, что корпоративная организація адвокатуры имѣетъ общее признаніе всюду, гдѣ существуетъ адвокатура. Корпорація, говоритъ Арсеньевъ, связанная обычаями, преданіями, самоуправленіемъ, нравственной солидарностью, обладаетъ высокою внутреннею силою Для защиты, говоритъ И. Я. Фойницкій, существенно необходима свобода, отсутствіе административной зависимости; безъ свободы адвокатура превращается въ дѣтскую игрушку, не заслуживая названія серьезнаго общественнаго института, а такая свобода возможна лишь при зависимости адвоката отъ представителей своего сословія. Только этимъ путемъ могутъ быть выработаны традиціи, необходимыя для защиты, какъ общественнаго служенія Корпоративная организація помогаетъ выработкѣ правилъ адвокатской дѣятельности, установленію этическихъ началъ, долженствующихъ руководить сословіемъ. Исторія показываетъ, что адвокатура становилась высоко именно тамъ, гдѣ она получила собственную организацію.

68. Признавъ, что присяжные повѣренные должны составлять особое сословіе, судебные уставы органами таковаго установили общія ихъ собранія и совѣтъ. Присяжные повѣренные, гов. 357 ст. Учр., каждаго округа судебной палаты избираютъ изъ среды себя, порядкомъ, указаннымъ въ слѣдующихъ 358—365 статьяхъ, для

надзора за всѣми состоящими въ томъ округѣ повѣренными, особый при судебной палатѣ совѣтъ. Судебные уставы предполагали создать такіе совѣты при всѣхъ судахъ, но, къ сожалѣнію, этому не удалось осуществиться, и въ 1875 г. учрежденіе совѣтовъ (кромѣ 4 округовъ—Петербургскаго, Московскаго, Харьковскаго и Одесскаго, гдѣ они до этого времени открылись) было пріостановлено, и присяжные повѣренные подчинены суду (378 ст. Учр.).

Пріостановить развитіе присяж. адвокатуры оказалось возможнымъ потому, что по судебнымъ уставамъ совѣтъ открывается не только по желанію членовъ, а съ надлежащаго каждый разъ разрѣшенія судебной палаты (358 ст. Учр.). Комиссія 1894 г. исправила это. По проекту, присяжные повѣренные каждаго округа палаты, если число ихъ достигло шестидесяти, избираютъ совѣтъ, не испрашивая особаго разрѣшенія. Роль правительства проявляется лишь въ томъ, что въ такомъ случаѣ (т.-е. при наличности 60 человѣкъ) министръ юстиціи предлагаетъ палатѣ назначить одного изъ членовъ для созыва перваго общаго собранія (399 и слѣд. ст. Учр.). Впрочемъ, параллельно съ расширеніемъ правъ комиссія усиливаетъ контроль надъ дѣятельностью сословія. Между корпораціей и судомъ, по мысли комиссіи, должно быть единеніе, а поэтому они должны дѣйствовать подъ непосредственнымъ контролемъ суда, съ дѣйствительною закономъ опредѣленною отвѣтственностію и самоуправленіемъ лишь въ вопросахъ внутренняго распорядка.

Совѣты организуются въ тѣхъ городахъ, гдѣ находятся палаты, а въ остальныхъ городахъ (при окружныхъ судахъ) могутъ открываться совѣтомъ отдѣленія, съ тѣми правами, какія совѣтъ имъ предоставитъ (366 ст. Учр.).

Общее собраніе присяжныхъ повѣренныхъ созывается для выбора предсѣдателя, товарищей предсѣдателя и членовъ совѣта и чтенія отчета за истекшій годъ; въ дѣйствительности допускается и обсужденіе нѣкоторыхъ вопросовъ, касающихся нуждъ сословія. Членовъ совѣта можетъ быть отъ 5 до 15, по усмотрѣнію общаго собранія, въ зависимости отъ количества подвѣдомственныхъ членовъ. Комиссія 1894 г. говоритъ, что число ихъ не должно быть болѣе $1/_{12}$ части таковыхъ. По судебнымъ уставамъ, выборы происходятъ на одинъ годъ. Проектъ предлагаетъ выборы на 2 года, но по прошествіи одного года половину замѣнять. Выборы могутъ быть обжалованы палатѣ, причемъ проектъ предоставляетъ ей (въ составѣ дисциплинарнаго присутствія) прямо и помимо жалобы признать выборы неправильными.

Къ обязанностямъ и правамъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, гов. 367 ст. Учр., принадлежатъ: 1) разсмотрѣніе прошеній лицъ, желающихъ приписаться къ числу присяжныхъ повѣренныхъ или выйти изъ этого званія, и сообщеніе судебной палатѣ о припискѣ

ихъ, или отказъ имъ въ этомъ; 2) разсмотрѣніе жалобъ на дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ и наблюденіе за точнымъ исполненіемъ ими законовъ, установленныхъ правилъ и всѣхъ принимаемыхъ ими на себя обязанностей, сообразно съ пользою ихъ довѣрителей; 3) выдача присяжнымъ повѣреннымъ свидѣтельствъ въ томъ, что они не подвергались осужденію совѣта; 4) назначеніе повѣренныхъ по очереди для безвозмезднаго хожденія по дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности; 5) назначеніе по очереди повѣренныхъ для ходатайства по дѣламъ лицъ, обратившихся въ совѣтъ съ просьбою о назначеніи имъ таковыхъ; 6) опредѣленіе количества вознагражденія повѣренному по таксѣ, въ случаѣ несогласія по сему предмету между нимъ и тяжущимся и когда не заключено между ними письменнаго условія; 7) распредѣленіе между присяжными повѣренными процентнаго сбора, установленнаго 398 статьею сего учрежденія; 8) опредѣленіе взысканій съ сихъ повѣренныхъ, какъ по собственному усмотрѣнію совѣта, такъ и по жалобамъ, поступающимъ въ совѣтъ.

Изъ разсмотрѣнія этихъ пунктовъ видно, что совѣтъ признавался уставами преимущественно за органъ пріема членовъ въ сословіе и суда надъ ними; кромѣ того, ему было поручено еще нѣсколько отдѣльныхъ дѣлъ—назначеніе казеннаго защитника, распредѣленіе вознагражденія. Затѣмъ, что касается управленія дѣлами сословія, то эта функція не была ему предоставлена.

Комиссія 1894 г. посмотрѣла иначе. Оставивъ всѣ прежнія дѣла, прибавивъ къ нимъ нѣсколько новыхъ (охрана имущества тяжко больныхъ, умершихъ, скрывшихся, арестованныхъ повѣренныхъ), она вручила ему, рядомъ съ этимъ, завѣдываніе имуществомъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ, а также принадлежащими ему капиталами, библіотекою, выдачею пособій и т. п. Въ связи съ этимъ комиссія разрѣшила на расходы совѣта (канцелярію, библіотеку, кассу пособій, на возмѣщеніе путевыхъ расходовъ по обязательной защитѣ и на удовлетвореніе другихъ нуждъ сословія) облагать присяжныхъ повѣренныхъ особымъ денежнымъ сборомъ по постановленію общаго собранія. Размѣръ этого налога опредѣленъ однообразный (а не въ процентномъ отношеніи къ заработку). По судебнымъ уставамъ также предполагался сборъ съ особою цѣлью (вознагражденія за казенную защиту), но онъ нигдѣ не взыскивается. При расширеніи, въ указанномъ смыслѣ, дѣятельности совѣта, роль его съ другой стороны ограничена въ отношеніи пріема новыхъ членовъ въ смыслѣ установленія большаго надъ этимъ контроля.

За преступленія, проступки и причиненіе вреда довѣрителямъ, напр., чрезъ пропускъ сроковъ, нарушеніе установленныхъ правилъ, присяжные повѣренные подлежатъ отвѣтственности по уголовному и гражданскому суду общимъ порядкомъ (374, 404, 405

ст. Учр.), но независимо отъ этого они могутъ подлежать отвѣтственности за дисциплинарные проступки и упущенія передъ совѣтомъ.

При этомъ совѣтъ имѣетъ право своею властію подвергать ихъ за нарушеніе принятыхъ ими на себя обязанностей: 1) предостереженіямъ; 2) выговорамъ; 3) запрещенію отправлять обязанности повѣреннаго въ продолженіе опредѣленнаго срока, впрочемъ не долѣе одного года; 4) исключенію изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ и 5) преданію уголовному суду въ случаяхъ особенно важныхъ (Ст. 368 Уч. У. С.). На всѣ постановленія совѣта, кромѣ подвергающихъ присяжнаго повѣреннаго предостереженію или выговору, могутъ быть приносимы жалобы судебной палатѣ въ двухнедѣльный, со времени объявленія сихъ постановленій, срокъ.

(Комиссія 1894 г. сохранила тѣ же наказанія, прибавивъ лишь къ нимъ еще штрафъ отъ 25—300 руб.; затѣмъ, въ отношеніи запрещенія практики, кромѣ maximum'а (одного года), назначенъ еще minimum—1 мѣсяцъ.) Наконецъ, по судебнымъ уставамъ, совѣтъ имѣлъ право предавать суду, но комиссія исключила это право, такъ какъ оно принадлежитъ прокурору.

Присяжный повѣренный, подвергшійся *два* раза запрещенію отправлять временно обязанности повѣреннаго, въ случаѣ новой вины, которую совѣтъ признаетъ его заслуживающимъ такого же взысканія, исключается совѣтомъ изъ числа повѣренныхъ (369 ст. Учр.), если не прошло 5 лѣтъ послѣ перваго нарушенія.

Проступки присяжнаго повѣреннаго, за которые онъ можетъ подлежать отвѣтственности передъ совѣтомъ, предусмотрѣны преимущественно практикою совѣта. Они касаются нарушенія отношеній адвоката къ его обязанностямъ, къ кліентамъ, къ суду. Это такъ называемыя правила адвокатской этики. Далѣе совѣты выработали также нѣкоторыя общія требованія и относительно поведенія адвоката. Кромѣ этого и самъ законъ предусмотрѣлъ нѣкоторыя требованія къ адвокату, нарушеніе которыхъ должно составлять предметъ вѣдомства совѣта. Такъ, присяжнымъ повѣреннымъ запрещается покупать или инымъ образомъ пріобрѣтать права своихъ довѣрителей по ихъ тяжбамъ, какъ на свое имя, такъ и подъ видомъ пріобрѣтенія для другихъ лицъ. Всѣ сдѣлки такого рода признаются недѣйствительными и подвергаютъ повѣренныхъ отвѣтственности по постановленію ихъ совѣта (400 ст. Учр.). Присяжный повѣренный не можетъ дѣйствовать въ судѣ, въ качествѣ повѣреннаго, противъ своихъ родителей, жены, дѣтей, родныхъ братьевъ, сестеръ, дядей и двоюродныхъ братьевъ и сестеръ (401 ст. Учр.). Присяжный повѣренный не можетъ не только быть въ одно и то же время повѣреннымъ обѣихъ спорящихъ сторонъ, но и переходить по одному и тому же дѣлу, послѣдовательно отъ одной стороны къ другой. Присяжный повѣренный не долженъ оглашать

тайнъ своего довѣрителя, не только во время производства его дѣла, но и въ случаѣ устраненія отъ онаго и даже послѣ окончанія дѣла (402, 403 ст. Учр.).

Возникало сомнѣніе—слѣдуетъ-ли давать совѣту право назначать наказанія за нарушеніе присяжными повѣренными правилъ благопристойности на судѣ, такъ какъ по существу право назначать ихъ принадлежитъ присутствію того суда, гдѣ произошло это нарушеніе. Но нашею практикою установлено передавать и эти дѣла также на усмотрѣніе совѣта.

За совершеніе дѣяній, предусмотрѣнныхъ уголовнымъ кодексомъ, члены сословія отвѣтственны обычнымъ порядкомъ предъ общимъ судомъ. Въ отношеніи членовъ совѣта, кромѣ того, установлены надзоръ и отвѣтственность въ порядкѣ дисциплинарномъ такіе же, какіе существуютъ и относительно остальныхъ лицъ судебнаго вѣдомства (249—292 ст. Учр.), причемъ они приравнены къ членамъ окружнаго суда; но наказаніе можетъ быть назначаемо не только въ формѣ выговора, замѣчанія, но и устраненія изъ состава совѣта съ воспрещеніемъ права на выборы въ продолженіе 2-хъ лѣтъ.

Порядокъ суда совѣта надъ присяжными повѣренными частію опредѣленъ судебными уставами, частію практикою совѣта. Ни одно изъ упомянутыхъ въ 368 статьѣ взысканій не можетъ быть назначено совѣтомъ безъ предварительнаго истребованія отъ обвиняемаго объясненій, въ опредѣленный совѣтомъ срокъ. Въ случаѣ непредставленія объясненія или неявки обвиняемаго въ назначенный срокъ, безъ уважительныхъ причинъ, совѣтъ дѣлаетъ постановленіе на основаніи имѣющихся у него свѣдѣній и извѣстныхъ ему обстоятельствъ (371 и 372 ст. Учр.). Комиссія 1894 г. регламентировала это точнѣе. Присяжный повѣренный извѣщается о днѣ засѣданія совѣта по разбору его дѣла. Признаніе уважительными причинъ неявки или непредставленія объясненій зависитъ отъ усмотрѣнія совѣта (374 ст.). Взысканіе, наложенное на присяжныхъ повѣренныхъ, или оправданіе ихъ, не лишаетъ частное лицо права искать съ нихъ убытки. (Это вытекаетъ, впрочемъ, и изъ гражданскихъ законовъ 684 и слѣд. ст. X т. I ч.)

По судебнымъ уставамъ жалоба на рѣшенія совѣта и на всѣ постановленія его, кромѣ присужденія къ предостереженію, подавалась присяжнымъ повѣреннымъ въ двѣ недѣли со времени объявленія ихъ (376 ст. Учр.). Комиссія ограничила право обжалованія, но въ то же время она дала право частнымъ лицамъ жаловаться на всѣ рѣшенія совѣта, за исключеніемъ отказа присяжнаго повѣреннаго принять дѣло по неформальнымъ причинамъ, при возникновеніи вопроса о вознагражденіи, когда оно опредѣлено по ихъ заявленію и по дисциплинарнымъ дѣламъ о присяжныхъ повѣренныхъ.

Наконецъ, какъ по судебнымъ уставамъ, такъ и по проекту, возможны протесты прокурора на рѣшенія совѣта о наказаніи или оправданіи (конецъ 376 и 370 ст. Учр.). Комиссія допустила протесты и на отказъ принять въ сословіе.

Жалоба на рѣшенія совѣта подается въ судебную палату. Тамъ, по судебнымъ уставамъ, она разсматривается въ общемъ собраніи членовъ, по заключенію комиссіи въ особомъ присутствіи изъ 7 лицъ: предсѣдателя палаты, предсѣдателя департамента и членовъ. Рѣшеніе палатъ по судебнымъ уставамъ окончательно и никакому обжалованію не подлежитъ (288, 377 ст. Учр. и рѣш. об. соб. сенат. 1886, № 7). По комиссія при запрещеніи практики и исключенія изъ сословія допускаетъ кассаціонное обжалованіе.

69. Условія для полученія званія присяжныхъ повѣренныхъ указаны частію положительно, частію отрицательно. Сгруппированныя вмѣстѣ, они будутъ: 1) физическія: мужской полъ и 25-ти лѣтній возрастъ; 2) нравственныя, опредѣляемыя частію лишеніемъ нѣкоторыхъ права вступать въ сословіе, а главнымъ образомъ регулируемыя выборомъ сословія. Совѣтъ, выбирая въ сословіе, обращаетъ особенное вниманіе на нравственныя условія; въ этой оцѣнкѣ нравственныхъ качествъ, и вообще въ пріемѣ, у него широкое право; онъ можетъ отказать въ принятіи, не мотивируя отказа; 3) юридическое образованіе, каковое требуется безусловно, его нельзя замѣнить, что допускается для судей, службою въ теченіе извѣстнаго періода; кромѣ того, требуется пятилѣтній стажъ или служба. Надо замѣтить, что этотъ размѣръ стажа великъ: его можно бы ограничить 3-мя годами (какъ во Франціи); 4) несовмѣстимость съ нѣкоторыми родами службы; такъ, присяжными повѣренными не могутъ быть состоящіе на службѣ отъ правительства или по выборамъ, за исключеніемъ лицъ, занимающихъ почетныя или общественныя должности безъ жалованья (354 и слѣд. ст. Учр.). Комиссія 1894 года допускаетъ совмѣстимость съ званіемъ профессоровъ юридическаго факультета и должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, на обязанности которыхъ лежитъ веденіе судебныхъ дѣлъ, но даетъ право совѣту признать несовмѣстность съ занятіемъ на частной службѣ или съ принятіемъ участія въ торговлѣ, промышленности.

Выбранный въ сословіе долженъ получить свидѣтельство о принятіи и представить его въ судъ. Судъ приводитъ его къ присягѣ и вноситъ въ списокъ. Комиссія 1894 г. требуетъ, чтобы совѣтъ, получивъ прошеніе о пріемѣ, сообщалъ о немъ предварительно прокурору, который можетъ сообщить имѣющіяся у него свѣдѣнія о просителѣ. Затѣмъ, прокуроръ можетъ протестовать противъ зачисленія, и дѣло переходитъ въ палату.

Присяжные повѣренные состоятъ при судебной палатѣ и избираютъ мѣсто жительства въ одномъ изъ городовъ округа той палаты, къ которой причислены; (комиссія справедливо отмѣняетъ это требованіе, допуская, что присяжные повѣренные могутъ жить и въ селеніяхъ, своихъ имѣніяхъ) и т. п.

По судебнымъ уставамъ, присяжные повѣренные могутъ принимать на себя хожденіе по дѣламъ во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ округа судебной палаты, къ которой они приписаны комиссіею, и это стѣсненіе района дѣятельности округомъ отмѣнено.

70. *Помощники присяжныхъ повѣренныхъ*. Выше мы говорили, что для вступленія въ присяжные повѣренные нужна предварительная пятилѣтняя служба или занятія въ качествѣ помощника присяжнаго повѣреннаго (354 ст. Учр.).

Положеніе помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, къ сожалѣнію, въ уставѣ не было выяснено. Вообще же возможно при этомъ двѣ постановки: готовящіеся получить званіе присяжнаго повѣреннаго могутъ быть причислены къ корпораціи и работать въ особыхъ группахъ (колоннахъ во Франціи) или могутъ стоять въ положеніи личнаго патронатства. Послѣднее и было избрано судебными уставами. Помощникъ долженъ причисляться къ присяжному повѣренному, отъ него зависитъ пріемъ его, предоставленіе работы, аттестація предъ выборами. Создалось такимъ образомъ ненормальное положеніе личной зависимости. Причемъ законъ настоль игнорировалъ помощникомъ, что даже не далъ имъ права на веденіе дѣлъ, если они не получатъ званія частнаго повѣреннаго.

Положеніе помощниковъ было до нѣкоторой степени исправлено, благодаря совѣтамъ тамъ, гдѣ они существуютъ. Такъ, напримѣръ, въ Петербургѣ и Москвѣ помощники раздѣлены на группы, допускаются общія собранія ихъ, особая выборная изъ ихъ среды комиссія; затѣмъ, совѣты выработали правила для пріема, занятій, отвѣтственности ихъ и т. п.

Проектъ все это предлагаетъ узаконить (479—498 ст.). Онъ устанавливаетъ подчиненіе помощниковъ совѣту, указываетъ порядокъ подготовки, испытаній и т. п. Срокъ для полученія званія присяжнаго повѣреннаго можетъ быть сокращенъ, по проекту, до 3-хъ лѣтъ, если помощникъ по истеченіи перваго года выдержитъ особо установленный экзаменъ.

71. Редакторы судебныхъ уставовъ полагали, что если въ округѣ будетъ такое число повѣренныхъ, какое въ состояніи удовлетворить потребности, то тогда имъ однимъ должно быть предоставлено право веденія гражданскихъ дѣлъ. Соотвѣтственно этому было постановлено, что въ тѣхъ городахъ, гдѣ будетъ имѣть жительство достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ, тяжущіеся могутъ давать довѣренности на хожденіе по тяжебнымъ ихъ дѣламъ въ су-

дахъ того города только лицамъ, принадлежащимъ къ числу сихъ повѣренныхъ. Но до составленія надлежащаго комплекта разрѣшено было временно вести дѣла всѣмъ, коимъ не воспрещено это гражданскими законами. При этомъ установленіе комплекта обставлено было сложными условіями. Онъ опредѣлялся особою табелью, составляемою палатою и вносимою чрезъ Министерство Юстиціи въ Государственный Совѣтъ, а затѣмъ, на Высочайшее утвержденіе. Все это не было до сихъ поръ выполнено нигдѣ въ имперіи. Мало того, закономъ 25 мая 1874 г. созданъ былъ, получившій право дѣйствовать параллельно съ присяжными повѣренными, особый институтъ частныхъ повѣренныхъ изъ лицъ, выдержавшихъ особый экзаменъ при судѣ, хотя и не имѣющихъ юридическаго образованія, получившихъ отъ суда свидѣтельство и уплатившихъ особый сборъ (406 и слѣд. ст. Учр.).

Комиссія 1894 г. даетъ иную обстановку дѣла. Она справедливо признаетъ, что созданіе рядомъ съ присяжной адвокатурой частной, не несущей никакихъ обязанностей, а имѣющей тѣ же права, равносильно отрицанію корпоративной адвокатуры. Въ виду этого она предлагаетъ опредѣлить въ самомъ законѣ, какое число присяжныхъ повѣренныхъ можно считать достаточнымъ для признанія комплекта, а именно число вдвое болѣе членовъ судовъ и палатъ даннаго округа; въ Петербургѣ сверхъ того еще 100, а въ Москвѣ 50 лицъ. При появленіи въ округѣ таковаго минимальнаго числа присяжныхъ повѣренныхъ выдача свидѣтельствъ на званіе частныхъ повѣренныхъ прекращается (474, 475, 476 ст. Учр.); они сохраняются только при единоличныхъ судахъ.

Адвокатура создалась въ Россіи за истекшій періодъ при неблагопріятныхъ обстоятельствахъ, на нее вліяли тяжелыя бытовыя условія. Кромѣ того, будучи съ точки зрѣнія судебныхъ уставовъ новымъ учрежденіемъ, въ дѣйствительности присяжная адвокатура имѣла уже въ глазахъ населенія ранѣе созданный типъ. Новая адвокатура, конечно, во всемъ расходилась съ прежними „ходатаями по судебнымъ дѣламъ“, но населеніе, особенно менѣе образованные его классы, плохо это понимали. Отсюда съ самаго начала создалось неестественное отношеніе адвоката къ кліентамъ, затруднявшее сформироваться сословію на желательныхъ началахъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ препятствіемъ къ развитію присяжной адвокатуры служило и отсутствіе комплекта, уничтоженіе, вслѣдствіе этого, для многихъ смысла вступать въ сословіе, а еще болѣе задержка въ развитіи корпоративной организаціи, которая одна можетъ выработать правила адвокатской этики и поднять сословіе на надлежащую высоту. Несмотря на это русская присяжная адвокатура за недолгій періодъ своего существованія сумѣла заслужить довѣріе, стать на правильную почву, выработать цѣлесообразныя правила дѣятельности. Произошло это, между прочимъ, и потому, что въ со-

ставъ ея вошли такія лица, какъ А. М. Унковскій, В Д. Спасовичъ, К. К. Арсеньевъ, М И. Доброхотовъ, П. В. Мокалинскій и друг. Само собою разумѣется, еще много предстоитъ сдѣлать нашему адвокатскому сословію для вполнѣ правильной постановки, а это будетъ возможно лишь въ томъ случаѣ, если она поставлена будетъ въ условія, намѣченныя судебными уставами 20 ноября 1864 года.

§ 16. Подсудность уголовныхъ дѣлъ.

72. Для установленія порядка въ отправленіи правосудія необходимо дать твердое указаніе, какому суду подлежитъ разборъ той или иной категоріи дѣлъ, т. е. опредѣлить подсудность ихъ. Въ прежнихъ кодексахъ на подсудность вліяло сословіе и общественное положеніе подсудимаго. Реформированный процессъ призналъ по всей Европѣ этотъ порядокъ ненормальнымъ и, слѣдуя идеѣ равенства всѣхъ передъ закономъ, потребовалъ установленія однообразныхъ для всѣхъ гражданъ правилъ подсудности.

Подсудность опредѣляется двумя условіями: мѣстностью и характеромъ дѣлъ, отсюда два вида подсудности—мѣстная и предметная. Первая установлена въ интересахъ практическаго удобства для распредѣленія работы между отдѣльными судами, для того, чтобы каждый судъ зналъ свои территоріальныя границы. Вторая имѣетъ болѣе глубокое, внутреннее основаніе. Дѣло въ томъ, что уголовныя дѣла по характеру своему далеко не одинаковы; одни проще, другія сложнѣе; одни затрогиваютъ несущественные интересы, другія—цѣнныя человѣческія блага; естественно поэтому, что государство учреждаетъ и суды различно организованные, обставленные разными болѣе или менѣе серьезными гарантіями. При разномъ значеніи двухъ видовъ подсудности существуютъ разныя условія и примѣненія ихъ.

73. *Предметная подсудность*. По предметной подсудности, иначе говоря по вѣдомству, компетенція уголовныхъ дѣлъ дѣлится между судами обыкновенными и особенными. Къ особеннымъ относятся: волостные, духовные, военные.

Волостному суду подлежатъ крестьяне и мѣщане за нѣкоторые проступки, когда они совершены въ предѣлахъ волости, хотя бы и не на земляхъ крестьянскаго надѣла, противъ людей, принадлежащихъ къ тому же состоянію, и безъ участія лицъ, волостному суду неподвѣдомственныхъ. Лица другихъ состояній, противъ которыхъ совершены проступки лицами, подвѣдомственными волостному суду, могутъ, если пожелаютъ, отыскивать слѣдующее имъ удовлетвореніе или въ означенномъ судѣ, или у земскихъ начальниковъ, или въ подлежащихъ судебныхъ установленіяхъ.

Проступки, порученные вѣдѣнію этого суда, составляютъ съ 1889 г. часть предусмотрѣнныхъ уставомъ о наказаніи, налагаемомъ

мировыми судьями. Въ § 17 временныхъ правилъ о волостномъ судѣ (изданныхъ въ дополненіе къ закону о земскихъ начальникахъ) перечислены по статьямъ устава тѣ проступки, которые они могутъ разбирать. При этомъ общія преступленія (кража, мошенничество и т. п.) подсудны суду, если цѣна похищеннаго не превышаетъ 50 рублей и если совершены въ первый или второй разъ. Затѣмъ, тому же суду отнесены насиліе и самоуправство, угрозы, личныя обиды, ослушанія мѣстныхъ органовъ управленія, нарушенія порядка и спокойствія, противъ народнаго здравія, противопожарныя и др.

Кромѣ этого, есть два случая, гдѣ дѣянія, не признанныя наказуемыми по общимъ уголовнымъ законамъ, тѣмъ не менѣе сочтены за проступки и подчинены также волостному суду. Таковы: 1) нарушеніе рабочимъ договора найма, заключеннаго безъ договорнаго листа,—недобросовѣстною, по полученіи задатка, неявкою на работы или самовольнымъ уходомъ съ работъ, безъ отработки забранныхъ впередъ денегъ, и 2) мотовство и пьянство, если пороки эти влекутъ за собою разстройство хозяйства.

Независимо отъ этого компетенція волостного суда опредѣлена maximum-омъ наказанія, къ какому можетъ онъ присудить, а именно это: 1) выговоръ въ присутствіи суда; 2) денежное взысканіе отъ двадцати пяти копѣекъ до тридцати рублей; 3) арестъ до пятнадцати и даже 30 дней, простой или строгій (съ содержаніемъ на хлѣбѣ и водѣ); 4) лицамъ неизъятымъ отъ тѣлесныхъ наказаній (улож. наказ., прил.: къ ст. 30, п. 2 и слѣд.) наказаніе розгами до двадцати ударовъ (33 ст. временныхъ правилъ).

Духовному суду подлежатъ, во 1-хъ, священнослужители христіанскаго исповѣданія по всѣмъ дѣламъ, касающимся нарушенія обязанности ихъ званія. а также за проступки общаго характера, спеціально изъятые изъ вѣдомства суда свѣтскаго (оскорбленіе, оклеветаніе частныхъ лицъ, самоуправство); по дѣламъ послѣдней категоріи духовный судъ не разсматриваетъ однако гражданскихъ исковъ, сопряженныхъ съ проступками священнослужителей, оставляя ихъ въ вѣдѣніи свѣтскихъ судовъ. Во 2-хъ, ему подсудны также и свѣтскія лица за противозаконныя дѣянія, хотя бы помѣщенныя въ уложеніи, но по которымъ наказаніе заключается лишь въ наложеніи духовныхъ мѣръ исправленія и покаянія (напримѣръ, покушеніе на самоубійство).

Военному суду подлежатъ военно-служащіе за преступленія и проступки, не только совершенные противъ военной дисциплины, но и противъ общаго порядка; слѣдовательно, преступленія военныхъ, нарушающія интересы частныхъ лицъ и разнообразные интересы государства или общества, разбираются также на этомъ судѣ. Кромѣ того, и лица гражданскаго вѣдомства могутъ быть подсудны этому суду. По судебнымъ уставамъ эта подсудность была ограничена. Лица гражданскаго вѣдомства, гов. 226 ст., предаются воен-

ному суду исключительно въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, и только за тѣ преступленія, которыя именно означены въ послѣдовавшемъ по сему случаю Высочайшемъ указѣ. Но позднѣе, закономъ 14 авг. 1881 г. въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ состояніи усиленной охраны, лица гражд. вѣдомства подчинены этому суду за отдѣльные случаи уголовныхъ преступленій, а при объявленіи чрезвычайной охраны и по всѣмъ дѣламъ извѣстнаго рода. Въ этихъ двухъ случаяхъ уголовныя дѣла разбираются по правиламъ, установленныхъ въ военныхъ законахъ. При этомъ судъ долженъ примѣнить уложеніе о наказаніяхъ, то-есть общій матеріальный, уголовный кодексъ, и назначенныя имъ наказанія (кромѣ сопротивленія властямъ), но если мѣстность объявлена въ исключительномъ положеніи, то они и наказанію подлежатъ по законамъ военнымъ (244, 248, 250 ст. воен. Уст.). Предварительное слѣдствіе о военныхъ, подлежащихъ военно-окружному суду, производится судебными слѣдователями гражданскаго вѣдомства.

Далѣе, при соучастіи въ учиненіи общеуголовнаго преступленія военныхъ съ лицами гражданскаго вѣдомства, дѣло вѣдается судомъ гражданскимъ; но, съ другой стороны, при участіи лицъ гражданскаго вѣдомства въ совершеніи вмѣстѣ съ военными проступковъ противъ военной дисциплины всѣ обвиняемые предаются военному суду.

74. При распредѣленіи предметной подсудности между *общими судами* принимается во вниманіе сравнительная важность, опасность преступленія; но такъ какъ соотвѣтственно этому въ кодексѣ опредѣлены и различныя наказанія, то эти послѣднія и принимаются первымъ критеріемъ для дѣленія подсудности. Независимо отъ этого слѣдуетъ принимать во вниманіе простоту или сложность разбираемаго дѣянія, а иногда и особое значеніе его для государства. Въ виду этого нѣкоторыя правонарушенія, которыя по размѣру наказанія должны бы были быть отнесены къ единоличному судьѣ, переведены въ болѣе высшую подсудность, и наоборотъ. Вообще суду коллегіальному желательно бы поручать дѣла сравнительно болѣе сложныя и особенно тѣ, гдѣ приходится обращать большее вниманіе на мотивы преступленія, оцѣнивать нравственную личность виновника.

При сформированіи системы въ нашей практикѣ приняты во вниманіе еще слѣдующія обстоятельства.

Во 1-хъ, если за какое преступленіе въ кодексѣ указаны разныя наказанія, то за основаніе для классификаціи берется болѣе строгое (рѣш. Сен. 1864, № 206).

Во 2-хъ, при совершеніи однимъ лицомъ нѣсколькихъ преступленій (при совокупности) онъ судится судомъ, которому подсудно важнѣйшее; причемъ, если низшій судъ разобралъ уже подсудное ему дѣло, то его пересылаютъ въ высшій судъ для назначенія об-

щаго наказанія. Въ началѣ въ судебныхъ уставахъ считалось необходимымъ всегда подобныя дѣла разбирать вмѣстѣ; но на практикѣ это представляло затрудненіе и, главное, затяжку въ разборѣ, а поэтому Сенатъ рядомъ рѣшеній указалъ на то, что соединеніе въ высшемъ судѣ дѣлъ разной подсудности объ одномъ обвиняемомъ желательно лишь въ томъ случаѣ, если это удобно въ интересахъ быстраго и полнаго разсмотрѣнія дѣлъ; если о подсудимомъ имѣются дѣла, изъ коихъ одни ведутся въ порядкѣ частномъ, а другія въ порядкѣ публичномъ, то дѣла должны быть разсмотрѣны въ отдѣльности компетентными судьями, съ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы приговоръ по совокупности былъ постановленъ высшимъ судомъ (76 № 70).

Въ 3-хъ, при соучастіи въ одномъ преступленіи нѣсколькихъ лицъ является также основаніе разсмотрѣть все дѣло о нихъ вмѣстѣ и, слѣдовательно, опредѣлить виновность всѣхъ ихъ въ одномъ судѣ. Иначе, т. е. при особомъ разборѣ дѣла о каждомъ особомъ виновникѣ, раскрытіе истины, какъ справедливо полагали составители судебныхъ уставовъ, можетъ затрудниться и въ рѣшеніяхъ разныхъ судовъ можетъ явиться противорѣчіе. Впрочемъ это требованіе—разбора въ одномъ судѣ всѣхъ виновныхъ по соучастію—такъ же небезусловно исполняется, какъ и разборъ по совокупности преступленій. Наоборотъ, законъ допускаетъ изъятіе какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, когда по преступленію, совершенному нѣсколькими лицами, нѣкоторыя изъ нихъ еще не отысканы или неизвѣстны, или когда важнѣйшее изъ преступныхъ дѣяній обвиняемаго изслѣдовано, а для обнаруженія проступка менѣе важнаго и несопряженнаго съ гражданскимъ искомъ требуется продолжительное время. Такое выдѣленіе дѣлъ отдѣльныхъ соучастниковъ нужно, говорятъ редакторы судебныхъ уставовъ, потому, что сила уголовнаго закона обусловливается не только правомѣрностію, но и безотлагательностію наказаній.

При рѣшеніи вопроса, какой судъ долженъ разобрать дѣло, подлежащее разсмотрѣнію по соучастію, принимается за первое правило, что пособники судятся судомъ той мѣстности, которой подсудны главные виновники, а если ихъ нѣсколько, то тамъ, гдѣ находится большое число обвиняемыхъ; но если одни изъ соучастниковъ, хотя бы пособники, по какимъ-либо личнымъ причинамъ (напр., вслѣдствіе привилегированнаго положенія), подсудны высшему суду, то этотъ же судъ долженъ разобрать и дѣла о всѣхъ остальныхъ. Такіе примѣры часто встрѣчаются при кражѣ менѣе 300 р., когда участвуетъ въ совершеніи проступка, въ числѣ другихъ, напр., дворянинъ (207, 515, 516 ст. Уст.).

75. *Мировымъ судьямъ* по судеб. уставамъ признаны посудными проступки, совершенные въ ихъ округахъ, которые исчислены въ Уставѣ о наказаніи, налагаемомъ мировыми судьями, а въ нѣсколь-

кихъ особо указанныхъ въ примѣчаніи къ 33 ст. случаяхъ и исчисленные въ уложеніи о наказаніяхъ, если они влекутъ за собою maximum слѣдующія наказанія:

1) выговоры, замѣчанія и внушенія; 2) денежныя взысканія не свыше *трехсотъ рублей;* 3) арестъ не свыше *трехъ мѣсяцевъ* и 4) заключеніе въ тюрьмѣ не свыше *одного года и шести мѣсяцевъ.*

Дѣла, означенныя въ предшедшей статьѣ, изъемлются изъ разбирательства мировыхъ судей въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда наказаніе за проступокъ сопряжено по закону съ высылкою виновнаго изъ мѣста жительства, съ запрещеніемъ производить торговлю или промыселъ или же съ закрытіемъ торговаго или промышленнаго заведенія (вообще съ какимъ-либо хотя бы временнымъ ограниченіемъ правъ);

2) когда искъ о вознагражденіи за причиненные проступкомъ вредъ или убытки превышаетъ *пятьсотъ рублей;*

3) когда обвиняемые сельскіе обыватели по закону подлежатъ отвѣтственности предъ ихъ собственными судами.

Сверхъ дѣлъ, предоставленныхъ разбирательству мировыхъ судей по роду опредѣленныхъ за преступныя дѣйствія наказаній, вѣдомству ихъ подлежатъ, собственно для склоненія сторонъ къ миру, дѣла, которыя хотя и влекутъ за собою наказанія болѣе строгія, но по закону начинаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшихъ вредъ или убытки, и могутъ быть прекращаемы примиреніемъ (33, 34, 35 ст. Уст.).

Указанная нами подсудность позднѣе при введеніи судебныхъ уставовъ на окраинахъ была измѣнена. Такъ, въ Варшавскомъ округѣ въ уѣздахъ тѣ же дѣла, какія поручены въ Европейской Россіи мировымъ судьямъ (1287, 1288 ст. У. У. С.), переданы гминнымъ судамъ. Въ подсудности мировыхъ судей, оставшихся въ городахъ, сдѣланы небольшія измѣненія, а именно: исключены проступки чиновъ войскъ, прибавлены нарушенія правилъ о слугахъ и рабочихъ и правилъ объ охотѣ 1871 года.

Въ Закавказскомъ краѣ, Туркестанѣ, Степныхъ областяхъ и Архангельской губерніи отнесены къ мировымъ судьямъ всѣ уголовныя дѣла по преступленіямъ, проступкамъ, не влекущія за собою лишенія или ограниченія правъ. Кромѣ того, тамъ усиленъ и размѣръ наказанія—штрафъ до 600 руб., убытки до 2000 руб. (1260 ст. У. У. С.).

Въ 1889 г. подсудность мировыхъ судей (за исключеніемъ, конечно, немногихъ мѣстностей, гдѣ сохранился этотъ институтъ) раздѣлилась между земскими начальниками, городскими судьями и уѣзднымъ членомъ суда. Земскому участковому начальнику и городскому судьѣ (Полож. о земск. нач. ст. 49, 50. Прав. объ устр. суд. части, ст. 14, 15. Прав. о производ. суд. дѣлъ ст. 162, 163) переданы тѣ же проступки, предусмотрѣнные въ Уставѣ о наказ.,

нал. мир. судьями, которые поручались и мировымъ судьямъ, но если убытокъ не свыше 300 руб. Кромѣ того, исключены проступки о кражѣ со взломомъ, указанные въ ст. 170[1] Уст. о нак., и ростовщичествѣ 180[2] Уст. о нак., а равно безпатентная продажа питей и табаку.

Всѣ дѣла, не подсудныя мировымъ судьямъ, за немногими исключеніями (государственныя преступленія) судебные уставы отнесли къ вѣдѣнію *окружныхъ судовъ,* причемъ тѣ изъ нихъ, за которыя слѣдуетъ наказаніе съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, они должны разбирать съ присяжными засѣдателями; позднѣе число исключеній увеличено въ смыслѣ передачи многихъ дѣлъ Палатѣ и Сенату.

По проекту усилена компетенція участковыхъ судей. Разница съ судебными уставами заключается въ слѣдующемъ: участковые судьи присуждаютъ maximum штрафа вмѣсто 300 руб. до 1000 р., къ аресту и тюрьмѣ не соединеннымъ съ ограниченіемъ правъ, безъ опредѣленія максимальнаго срока, хотя впрочемъ примѣняясь къ постановленію новаго проекта уложенія это будетъ арестъ до 6 мѣсяцевъ, а тюрьма до 1 года; затѣмъ maximum убытка также 1000 руб. (таковъ же долженъ быть maximum стоимости отбираемыхъ у виновнаго предметовъ). Исключенія изъ подсудности участковымъ судьямъ проступковъ, которые влекутъ ограниченіе торговли или промысла (какъ было въ 1 п. 34 ст. Уст.), не сдѣлано въ проектѣ, но взамѣнъ этого прибавлены случаи, когда наказаніе соединено съ воспрещеніемъ права участвовать въ общественномъ или сословномъ собраніи (1041, 1042).

Затѣмъ, въ проектѣ особо перечисленъ рядъ статей уложенія о наказаніи, отнесенныхъ къ вѣдѣнію окружныхъ судовъ (1041 ст. Уст.).

Компетенцію *судебныхъ палатъ,* какъ судовъ 1-й инстанціи, проектъ значительно сокращаетъ, оставляя имъ и Сенату или верховному суду только разборъ государственныхъ преступленій и преступленій по службѣ.

76. *Мѣстная подсудность.* Главное основаніе для опредѣленія мѣстной подсудности въ гражданскихъ дѣлахъ есть мѣсто жительства отвѣтчика: искъ надо предъявить тамъ, гдѣ онъ живетъ. Но въ уголовномъ дѣлѣ иначе; она опредѣляется не по мѣсту жительства подсудимаго, а по мѣсту совершенія преступленія.

Всякое преступное дѣяніе, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, изслѣдывается въ той мѣстности, гдѣ оно учинено, и судится въ томъ судѣ, коему мѣстность сія подвѣдомственна (208 ст. Уст.).

Мотивы, по которымъ за основное условіе преслѣдованія по мѣстной подсудности признано мѣсто совершенія, заключаются въ томъ, что тамъ больше шансовъ уяснить преступленіе, добыть и допросить свидѣтелей, разсмотрѣть слѣды преступленія и т. п.

Затѣмъ, въ данномъ мѣстѣ и болѣе заинтересовано населеніе исходомъ процесса.

Опредѣлить, что слѣдуетъ понимать подъ мѣстомъ совершенія—не всегда легко. Надо уяснить моментъ окончанія разбираемаго преступленія, а данныя для рѣшенія этого даетъ уже не процессъ, а матеріальное уголовное право. Мы можемъ лишь сказать, что преступленіе совершилось тамъ, что осуществился весь законный составъ его. Примѣръ этого виденъ въ 210 й статьѣ: „Если преступленіе, начавшееся въ округѣ одного суда, продолжалось въ округѣ другого, то дѣло подлежитъ суду тамъ, гдѣ происходили послѣднія преступныя дѣйствія".

Итакъ, мѣстомъ совершенія преступленія должно почитаться то, гдѣ окончилось самое событіе преступленія, а не то, гдѣ наступили его послѣдствія или гдѣ совершались приготовленія къ нему. Иногда, особенно въ началѣ процесса, представляется невозможнымъ точно установить мѣсто совершенія преступленія; въ такихъ случаяхъ подсудность временно опредѣляется мѣстомъ обнаруженія преступленія; причемъ обнаруженнымъ преступленіе надлежитъ считать лишь съ момента доведенія о немъ до свѣдѣнія компетентной въ каждомъ данномъ случаѣ власти. Къ предварительному слѣдствію, въ видѣ исключенія, можетъ приступить судебный слѣдователь не только по двумъ указаннымъ признакамъ мѣстной подсудности, но и по мѣсту пребыванія заподозрѣннаго; но такое дѣло по выполненіи необходимыхъ на мѣстѣ мѣръ должно подлежать отсылкѣ къ надлежащему по общему порядку слѣдователю.

Изъ правила о подсудности уголовныхъ дѣлъ по мѣсту совершенія преступленія имѣются изъятія, вызываемыя процессуальной необходимостью. Изъятія эти двоякаго рода: одни точно установленныя въ законѣ для извѣстной категоріи дѣлъ, а другія зависятъ отъ наличности въ томъ или другомъ дѣлѣ особыхъ процессуальныхъ условій.

Изъятія перваго рода составляютъ: 1) дѣла о бродягахъ, которые судятся не только въ мѣстѣ, гдѣ они задержаны, но въ случаѣ препровожденія ихъ въ другую мѣстность для повѣрки ихъ показаній не возвращаются уже обратно, а предаются суду по мѣсту ихъ содержанія; 2) дѣла о проживаніи безъ писаннаго вида, каковыя разрѣшаются не въ мѣстѣ задержанія обвиняемаго, а по мѣсту приписки, куда задержанный отсылается административно для водворенія; 3) дѣла о преступленіяхъ, совершенныхъ за границей, разрѣшаются по мѣсту задержанія обвиняемаго или послѣдняго его жительства; 4) дѣла по преступленіямъ по должности, учиненнымъ за границей, разсматриваются въ Петербургской палатѣ, а также въ ея округѣ дѣла о нѣкоторыхъ должностныхъ преступленіяхъ, имѣвшихъ мѣсто въ Финляндіи.

Независимо отъ вышеуказанной системы опредѣнія мѣстной подсудности уголовныхъ дѣлъ существуетъ порядокъ, измѣняющій эту систему по соображеніямъ не юридическимъ, а чисто практическимъ и государственнаго порядка,—это перенесеніе дѣлъ слушаніемъ изъ одного судебнаго округа въ другой. Инициатива въ измѣненіи нормальной мѣстной подсудности можетъ исходить отъ суда, въ который поступило дѣло, отъ прокурорскаго надзора или высшаго въ инстанціонномъ порядкѣ судебнаго мѣста. Разрѣшается оно послѣднимъ только въ двухъ случаяхъ: 1) когда большее число обвиняемыхъ и свидѣтелей проживаютъ въ другомъ судебномъ округѣ и 2) когда, по отдаленности мѣста совершенія преступленія отъ того суда, которому оно подвѣдомственно, производство дѣла представляется болѣе удобнымъ въ другомъ судѣ, ближайшемъ къ тому мѣсту.

Кромѣ этого порядка перенесенія дѣлъ существуетъ еще исключительный, на основаніи котораго соединенное присутствіе Перваго и Кассаціоннаго Департаментовъ Сената по собственному усмотрѣнію, донесенію подчиненныхъ судебныхъ мѣстъ или предложенію министра юстиціи переноситъ слушаніемъ дѣло изъ одного судебнаго округа въ другой, когда это оказывается необходимымъ для огражденія безпристрастія приговора или общественнаго порядка и спокойствія.

77. *Порядокъ опредѣленія подсудности.* Уголовная подсудность обязательна для всѣхъ: ни судъ, ни стороны не могутъ выбирать— гдѣ судиться. Рѣшается вопросъ о подсудности тѣмъ судомъ, въ который поступило дѣло. „Каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ, подлежитъ-ли дѣло его вѣдомству, и ни въ какомъ случаѣ не должно представлять суду высшему о разрѣшеніи своихъ сомнѣній о подсудности". „Всякій судъ",—говорятъ мотивы редакціонной комиссіи,—„приступая къ разсмотрѣнію дѣла, долженъ провѣрить, подсудно-ли ему дошедшее дѣло, и только тогда можетъ принять его къ своему разсмотрѣнію, когда по провѣркѣ убѣдится въ этомъ". Если явится сомнѣніе, то судъ долженъ самъ, такъ или иначе, разрѣшить это сомнѣніе, а не имѣетъ права останавливать разборъ и спрашивать высшій судъ, такъ какъ иначе произойдетъ излишняя проволочка дѣла. Если какой-либо судъ призналъ дѣло себѣ подсуднымъ, то другое учрежденіе не можетъ уже принимать его къ своему производству до отмѣны состоявшагося опредѣленія. Сторона, не согласная съ опредѣленіемъ подсудности, можетъ заявить этому суду отводъ, а если онъ не будетъ уваженъ, то подать жалобу на состоявшееся опредѣленіе подсудности. Отводъ по неподсудности стороны должны заявлять до разрѣшенія дѣла, заблаговременно, при первой явкѣ въ судъ (какъ говоритъ Сенатъ); слѣдовательно, его нельзя заявить позднѣе, напр., въ кассаціонной жалобѣ. Если судъ не признаетъ отводъ заслуживающимъ ува-

женія и приступитъ къ разбору дѣлу, то недовольная сторона можетъ подать или частную жалобу, спеціально по этому поводу (1 п. 893 ст.), или привести это какъ мотивъ въ жалобѣ апелляціонной.

Разрѣшается вопросъ о подсудности судомъ на основаніи тѣхъ данныхъ, какія ему заявлены при предъявленіи обвиненія и maxi mum'а наказанія, положеннаго въ законѣ за преступленіе, въ которомъ обвиняется, или размѣромъ убытка (231 ст. Уст.). Если послѣ принятія дѣла обнаружится, что первыя данныя о дѣлѣ были не вѣрны, что оно подлежитъ высшему суду, то низшій судъ, принявшій дѣло, долженъ (по провѣркѣ, конечно, вновь обнаруженныхъ данныхъ) передать дѣло высшему суду.

78. *Послѣдствія нарушенія подсудности.* Подсудность опредѣлена въ интересахъ публичнаго права, и суды не могутъ нарушать ее произвольно; но если въ силу недоразумѣнія нарушена мѣстная подсудность, то это не влечетъ за собою уничтоженія приговора, если онъ состоялся. Въ видѣ исключенія Сенатъ допускалъ отмѣну таковаго только потому, что въ силу нарушенія мѣстной подсудности пришлось не допросить многихъ свидѣтелей, а ограничиться чтеніемъ ихъ показаній. Также не отмѣняется рѣшенія, если нарушена предметная подсудность въ томъ смыслѣ, что высшій судъ разрѣшилъ дѣло, подлежащее низшему суду. Но другое будетъ, если, наоборотъ, низшій судъ разрѣшитъ дѣло, подлежащее высшему суду; постановленіе такого суда не будетъ имѣть силы судебнаго рѣшенія.

79. *Пререканія о подсудности.* При существованіи въ имперіи многихъ судовъ и судебныхъ органовъ (напр., слѣдователей) и при правѣ каждаго изъ нихъ рѣшать вопросъ о подсудности, естественно могутъ возникнуть между ними разногласія, пререканія. Для устраненія этихъ пререканій установлены особыя правила. Правила эти, во 1-хъ, примѣняются лишь при спорѣ между судами или между судомъ и административнымъ учрежденіемъ, могущимъ функціонировать въ качествѣ суда; слѣдовательно, они не примѣняются при спорѣ, напр., суда съ прокуроромъ. Во 2-хъ, они установлены на случай разногласія равныхъ между собою учрежденій; разногласія между судомъ низшей инстанціи съ судомъ высшимъ не могутъ рѣшаться по этимъ правиламъ, а первый долженъ подчиниться второму. Въ 3-хъ, правила о пререканіи имѣютъ примѣненіе лишь до постановки приговора; если судъ, хотя бы по недосмотру, рѣшилъ дѣло, то самъ онъ уже не можетъ остановить исполненіе; сдѣлать это могутъ лишь путемъ обжалованія заинтересованныя лица или прокуроръ.

Пререканія разрѣшаются указанными въ законѣ присутственными мѣстами, и рѣшеніе ихъ обязательно для того, кому эти учрежденія предписываютъ разбирать дѣло. Между волостными судами пререканія разбираются земскимъ начальникомъ, между мировыми судь-

ями—съѣздомъ, между мировыми судьями и слѣдователемъ—судомъ, при которомъ слѣдователь состоитъ, между мировыми учрежденіями и окружнымъ судомъ—палатой, между судами—палатой, между палатами—соединеннымъ присутсвіемъ 1-го и Кассаціоннаго Департаментовъ Сената.

Въ случаѣ разногласія между судами и административными учрежденіями--преимущественное право принадлежитъ суду. Сомнѣніе о томъ, подлежитъ-ли возникшее въ судѣ дѣло разсмотрѣнію судебныхъ установленій или же органовъ управленія, разрѣшается судомъ, отъ коего зависитъ или принять дѣло, или признать его не подлежащимъ судебному производству. Слѣдовательно, если судъ принялъ дѣло, то администрація не можетъ уже взять къ своему разбирательству; все, что она можетъ сдѣлать, если считаетъ себѣ подсуднымъ дѣло,—это чрезъ прокурора сообщить объ этомъ суду; возникшее разногласіе рѣшаетъ палата въ особомъ составѣ (239 и слѣд. ст. Уст.).

Подчиняться установленной подсудности должны и стороны, а слѣдовательно, онѣ не имѣютъ права выбирать судъ. Исключеніе, т.-е. добровольная подсудность допускалась для уголовныхъ дѣлъ при разборкѣ ихъ почетными мировыми судьями и на волостномъ судѣ, къ которому разрѣшено обращаться, по желанію, лицамъ не крестьянскаго сословія при совершеніи противъ нихъ крестьянами проступка, подсуднаго этому суду; теперь эта добровольная подсудность отмѣнена.

Если лицо, имѣющее обратиться къ суду, не знаетъ, въ какое изъ спорящихъ между собою учрежденій ему обратиться, то оно можетъ подать прошеніе въ любое изъ нихъ, прося указать ему надлежащій судъ. Просьба эта препровождается на разсмотрѣніе того учрежденія, отъ котораго зависитъ разрѣшеніе пререканія о подсудности (41 ст. Уст.).

СУДОПРОИЗВОДСТВО.

§ 17. Общія начала.

80. Правильное построеніе судопроизводства, какъ и судоустройства, должно быть сдѣлано на основаніи твердо установленныхъ основныхъ началъ. Изъ нихъ должны вытекать, съ ними должны согласоваться всѣ стороны, всѣ формы и даже всѣ детали процесса.

Къ этимъ основнымъ положеніямъ прежде всего относится вопросъ о типѣ процесса (состязательномъ, а не слѣдственномъ). Логическимъ послѣдствіемъ этого является, во 1-хъ, требованіе, чтобы

стороны (обвиненіе и защита) были равноправны на судѣ, такъ какъ состязательность и борьба мыслимы лишь при равенствѣ сторонъ. Во 2-хъ, если разборъ дѣла долженъ вестись путемъ борьбы сторонъ, то судъ этотъ долженъ быть открытъ, гласенъ для сторонъ. Въ 3-хъ, будучи въ тоже время общественнымъ дѣломъ, творимымъ въ интересахъ самаго общества, онъ долженъ быть гласнымъ и для самаго общества; общество должно знать, какъ творится правосудіе. Въ 4-хъ, изъ того же требованія состязательнаго процесса вытекаетъ, что судъ долженъ вестись устно; письменный канцелярскій разборъ дѣлъ устраняется; чтеніе письменныхъ бумагъ, показаній свидѣтелей и т. п. должно допускаться лишь въ видѣ исключенія. Въ 5-хъ, требуется непосредственность процесса, т.-е. признается, что судья долженъ самъ непосредствено лично видѣть все происходящее на судѣ, слышать обвиняемаго, свидѣтелей и т п. Въ 6-хъ, кромѣ того, чтобы рѣшеніе его могло явиться цѣльнымъ выводомъ изъ дѣла, судъ долженъ быть непрерывный, т.-е. приступивъ къ разбору дѣла, судъ долженъ довести его до конца, не переходя къ разбору другихъ дѣлъ. Въ 7-хъ, судъ долженъ быть скорый. Въ 8-хъ, всѣ стадіи процесса должны быть такъ организованы, чтобы въ нихъ возможно полнѣе ограждена была личность подсудимаго. Наконецъ, въ 9-хъ, рѣшеніе суда должно основываться на внутреннемъ убѣжденіи судей, а не на формальной системѣ доказательствъ (объ этомъ см. въ главѣ о доказательствахъ). Разберемъ поподробнѣе отдѣльно основныя положенія.

А. Обвинительный типъ процесса.

81. При всемъ разнообразіи въ исторіи формъ уголовнаго процесса ихъ можно свести къ двумъ главнымъ типамъ — слѣдственному или розыскному и состязательному, а въ уголовныхъ дѣлахъ близко сходному съ ними обвинительному.

Въ процессѣ розыскномъ является полное господство судьи; онъ начинаетъ и ведетъ все дѣло по своему усмотрѣнію. Процессъ состязательный, наоборотъ, въ его чистой формѣ есть споръ двухъ равноправныхъ сторонъ предъ нейтрально стоящимъ судебнымъ органомъ. На судей возлагается здѣсь лишь рѣшеніе дѣла на основаніи данныхъ и возраженій, предъявленныхъ сторонами.

Для большей ясности различія между слѣдственнымъ и обвинительнымъ процессомъ, просмотримъ ее по отдѣльнымъ стадіямъ (Фойницкій, т. I, стр. 65). Возбуждаетъ дѣло при процессѣ слѣдственномъ самъ судебный или административный органъ по своему усмотрѣнію или по дошедшему къ нему извѣстію. При обвинительномъ процессѣ это дѣлается потерпѣвшимъ, а при развитіи государственной жизни особымъ представителемъ государства и во всякомъ случаѣ отдѣльно отъ суда стоящимъ органомъ.

Начавъ слѣдствіе по своему усмотрѣнію, судебный органъ слѣдственнаго процесса продолжаетъ его до тѣхъ поръ, пока, по его убѣжденію, не собраны достаточныя данныя. Такъ какъ дѣло начато имъ, то онъ заинтересованъ доказать правильность своего образа дѣйствій, основательность того предположенія, которое побудило его начать слѣдствіе, а это является иногда причиной страстности, направленной въ сторону обвиненія. При процессѣ обвинительномъ, наоборотъ, границы преслѣдованія регулированы, такъ какъ судъ связанъ на немъ рамками предъявленнаго обвиненія. Онъ не можетъ преслѣдовать за болѣе серьезное преступленіе, лишенъ права и измѣнять предъявленное обвиненіе, тогда какъ при процессѣ слѣдственномъ нѣтъ подобныхъ рамокъ, обвиненіе можетъ измѣняться, усиливаться по усмотрѣнію судьи. Само собою разумѣется, это ставитъ въ очень затруднительное положеніе обвиняемаго; при неизвѣстности рамокъ обвиненія ему труднѣе оправдываться.

Доказательствами при слѣдственномъ процессѣ можетъ быть все, чѣмъ признаетъ возможнымъ воспользоваться слѣдователь и судья, причемъ онъ собираетъ ихъ безъ участія потерпѣвшаго и обвиняемаго. Онъ не обязанъ даже ставить ихъ въ извѣстность того, что собрано. При обвинительномъ—доказательствомъ является преимущественно то, что представлено сторонами.

Въ отношеніи разбора дѣла по существу еще больше разницы. При слѣдственномъ производствѣ дѣло ведется тайно и обыкновенно по письменнымъ актамъ, составленнымъ слѣдователемъ. Судъ, напр., постановлявшій приговоръ въ прежнемъ нашемъ процессѣ, обыкновенно ограничивался лишь удостовѣреніемъ—были-ли при слѣдствіи соблюдены всѣ формы, и рѣшалъ дѣло почти исключительно на основаніи представленнаго ему письменнаго дѣлопроизводства (См. Суд. Уст., изд. Госуд. Канц., т. 2-й, стр. 14).

При состязательномъ и обвинительномъ процессахъ разборъ идетъ явно, гласно, въ присутствіи равноправныхъ сторонъ. Задача суда—провѣрить справедливость заявленій, сдѣланныхъ сторонами, и представленныхъ ими возраженій.

Наконецъ, при рѣшеніи дѣла на основаніи формально собраннаго матеріала судья въ розыскномъ процессѣ связанъ и формальной системой доказательствъ. При процессѣ обвинительномъ онъ постановляетъ рѣшенія по внутреннему убѣжденію, по совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла.

Надо замѣтить, впрочемъ, что состязательный процессъ въ чистой формѣ возможенъ лишь въ процессѣ гражданскомъ; на судѣ уголовномъ примѣняется нѣсколько измѣненная форма его — типъ обвинительный.

Разница эта происходитъ прежде всего отъ того, что гражданскій процессъ ведется лишь въ интересахъ частныхъ лицъ, а уголовный

процессъ имѣетъ другія цѣли, онъ больше служитъ интересамъ государственнымъ. Задача его—раскрыть по возможности матеріальную истину. Въ виду этого онъ не можетъ стоять въ исключительной зависимости отъ сторонъ. Онъ не въ правѣ уклониться отъ разсмотрѣнія данныхъ, указывающихъ на невинность подсудимаго, хотя бы онъ ихъ и не приводилъ; онъ обязанъ раскрывать данныя къ обвиненію, хотя бы непосредственно заинтересованный—потерпѣвшій желалъ и скрыть или не зналъ ихъ. Отсюда право уголовнаго суда на восполненіе доказательствъ, право опереться и на тѣ данныя, которыя не приводились сторонами.

Затѣмъ, хотя обвинительный процессъ также ведется путемъ борьбы сторонъ, но измѣняется нѣсколько положеніе этихъ „сторонъ". Одной изъ числа ихъ, а именно—органомъ возбужденія преслѣдованій и поддержки обвиненія—является лишь въ рѣдкихъ случаяхъ (дѣлахъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія) частное лицо, но въ остальныхъ—особый государственный органъ (прокуратура, иногда полиція) Дѣйствуетъ послѣдній не въ своихъ личныхъ, а во имя публичныхъ интересовъ, поэтому онъ не можетъ по произволу отказаться отъ обвиненія. Нерѣдки случаи, что на судѣ пользуется прокуроръ особыми правами, каковыхъ не имѣетъ другая сторона (напр., у насъ по заявленію свидѣтелей), но это неправильно. Наконецъ, и положеніе его передъ судомъ иное, въ виду служебнаго значенія. Другая сторона въ этомъ процессѣ—подсудимый, т.-е. лицо, находящееся также въ исключительной, подневольной роли.

Далѣе существуетъ нѣкоторое различіе и въ ходѣ процесса чисто состязательнаго (гражданскаго) и обвинительнаго. Такъ, при гражданскомъ процессѣ потерпѣвшій всегда можетъ взять искъ свой назадъ, примириться; въ уголовныхъ дѣлахъ это допускается лишь при преслѣдованіи въ порядкѣ частнаго обвиненія.

Несмотря на подобныя отступленія отъ чисто сознательныхъ началъ, мы тѣмъ не менѣе должны отдать предпочтеніе обвинительному типу процесса въ сравненіи съ розыскнымъ. Процессъ этотъ, во 1-хъ, гуманнѣе, съ большимъ уваженіемъ относится къ правамъ человѣческой личности и признаетъ подсудимаго стороною въ процессѣ; во 2-хъ, онъ скорѣе можетъ привести къ цѣли, т.-е. открыть истину, такъ какъ создаетъ активныхъ дѣятелей—обвинителя и обвиняемаго, вынужденныхъ доказывать справедливость своихъ заявленій и взаимно провѣрять другъ друга. Розыскной процессъ, наоборотъ, говоритъ И. Я. Фойницкій, утрачиваетъ жизненность и энергію разбирательства, становится мертвымъ и однообразнымъ канцелярскимъ механизмомъ. Каждый слѣдователь или судья, особенно устарѣвшіе, пріучаются вести дѣло по однообразно установленнымъ формальнымъ, процессуальнымъ порядкамъ; а потому въ этомъ процессѣ нѣтъ гибкости, способности индиви-

дуализироваться сообразно требованіямъ даннаго случая. Такимъ образомъ, нѣтъ возможности изслѣдовать индивидуальную вину, раскрыть душу преступника, что̀ составляетъ главную суть уголовнаго дѣла; на первомъ планѣ тутъ внѣшняя форма нарушенія закона. Въ 3 хъ, процессъ розыскной легко можетъ вести и къ явнымъ злоупотребленіямъ; всемогущему чиновнику дается тутъ въ полное распоряженіе беззащитный, безправный подсудимый. Въ 4-хъ, процессъ розыскной по самому существу своему исключаетъ защиту; онъ полагаетъ, что лучшій защитникъ подсудимаго самъ судья. Такимъ образомъ, судья въ этомъ процессѣ—и слѣдователь, и обвинитель, и защитникъ. Какъ бы ни былъ высокъ нравственный уровень этого лица, оно не можетъ быть, при этихъ условіяхъ, безпристрастнымъ судьей. Но если и высоконравственному человѣку трудно или скорѣе невозможно было быть безпристрастнымъ, то какъ много злоупотребленій могло быть въ рукахъ судьи, не обладавшаго такими качествами.

82. Обвинительный процессъ въ Англіи имѣетъ примѣненіе не только на судебномъ, но и на предварительномъ слѣдствіи. Во Франціи послѣднее построено на началѣ розыскномъ, да и на судебномъ слѣдствіи, вслѣдствіе особой власти (дескреціонной) у предсѣдателя суда, стороны нѣсколько болѣе ограничены тамъ въ представленіи доказательствъ, чѣмъ въ Германіи, Австріи, Россіи.

До введенія судебныхъ реформъ, уголовный процессъ въ Россіи былъ слѣдственный, розыскной. Редакторы уставовъ 20-го ноября 1864 года стали на иную почву, признали основой процесса начало состязательное или обвинительное, и въ этомъ великая заслуга ихъ. Но и у насъ примѣненъ этотъ типъ процесса вполнѣ лишь на одной стадіи его—въ судебномъ слѣдствіи и отчасти при пересмотрѣ дѣлъ; въ первой—предварительномъ слѣдствіи и при преданіи суду судебные уставы отступились отъ него.

Проведеніе обвинительнаго начала въ нашемъ уголовномъ судѣ видимъ мы въ слѣдующемъ: 1) обвинительная власть отдѣлена отъ судебной; 2) подсудимый на судебномъ слѣдствіи уже не объектъ изслѣдованія, а равноправная сторона, имѣющая право и возможность представить доказательства, для этого введенъ институтъ защиты; 3) засѣданіе и всѣ слѣдственныя дѣйствія ведутся въ присутствіи сторонъ; 4) разъясняется дѣло чрезъ посредство состязанія между сторонами, которыя могутъ представлять доказательства, возражать противнику, и 5) пересмотръ дѣла можетъ быть лишь по просьбѣ сторонъ. Придавъ такое значеніе сторонамъ, судебные уставы впрочемъ не оставили судъ нейтрально стоящимъ органомъ; роль его не ограничивается разсмотрѣніемъ лишь тѣхъ доказательствъ, какія представятъ стороны. Начало судебнаго состязанія, говорятъ редакторы судебныхъ уставовъ, не должно исключать самостоятельности судьи въ уголовномъ процессѣ и не обязываетъ его рѣшать

дѣло только по тѣмъ даннымъ, какія представлены сторонами. Задача суда—открыть истину въ данномъ дѣлѣ, а поэтому, если стороны представили не всѣ доказательства, судъ можетъ потребовать дополненія ихъ; на эти собранныя самимъ судомъ доказательства онъ можетъ опираться и въ рѣшеніи дѣла (688, 690, 756, 766 и др. ст. Уст.).

Состязательность, какъ коренное основаніе, удержана и коммиссіей 1894 г. Судъ, сказалъ г. министръ юстиціи въ рѣчи 30-го апрѣля 1894 г., долженъ быть состязательный, то-есть стороны, обвинитель и обвиняемый, должны быть противопоставлены другъ другу для того, чтобы изъ ихъ противоположныхъ утвержденій выяснилась истина во всей ея полнотѣ.

Б. Равноправность сторонъ.

83. Изъ принципа состязательности вытекаетъ другое основное начало процесса—равноправность сторонъ.

Каждое состязаніе можетъ назваться таковымъ только подъ условіемъ равенства силъ; при преобладаніи или особыхъ преимуществахъ одной стороны надъ другой состязательность теряетъ свое значеніе. Слѣдовательно, равноправность сторонъ нужна и для открытія истины. При предоставленіи одной сторонѣ представить, напримѣръ, такія доказательства, которыя не можетъ опровергнуть другая, истина не будетъ раскрыта. Кромѣ того, позволять обвинителю то, на что не имѣетъ права подсудимый, значитъ нарушать основное положеніе, по которому подсудимый, до окончанія приговора, считается невиннымъ и, слѣдовательно, не долженъ быть стѣсняемъ ничѣмъ въ защитѣ.

При всей справедливости этого принципа провести его на угол. судѣ не легко вслѣдствіе самого предмета его. Только въ эпоху первобытныхъ учрежденій, говоритъ Глазеръ, частный обвинитель рисковалъ своею жизнью настолько же, насколько онъ ставилъ въ опасность жизнь обвиняемаго; но теперь, даже при частномъ обвиненіи, на уголовномъ судѣ состояніе обвиняемаго бываетъ столь тягостнымъ и опаснымъ, что, несмотря на всевозможныя юридическія предположенія въ его пользу, какія могутъ быть установлены, его положеніе хуже положенія обвинителя.

Въ процессахъ Западной Европы принципъ равноправности признанъ вездѣ, но проведенъ онъ не одинаково. Сравнительно больше равенства въ Англіи, умалено же оно особенно во Франціи, гдѣ прокуроръ поставленъ высоко. Въ новыхъ процессахъ Германіи и ~~Англіи~~ положеніе дѣла болѣе нормально, чѣмъ во Франціи, но и тамъ обвинитель, какъ юристъ и коронный чиновникъ, имѣетъ не только больше знаній, чѣмъ лично обвиняемый, но и больше правъ въ силу своего офиціальнаго положенія.

Затѣмъ, неравенство рѣзче выступаетъ на коронномъ судѣ, болѣе сглаживается оно на судѣ присяжныхъ, въ глазахъ которыхъ адвокатъ и прокуроръ могутъ имѣть одинаковый авторитетъ.

Въ цѣляхъ возможнаго уравненія положенія обвиняемаго и обвинителя, создается институтъ защиты, и, кромѣ того, подсудимому даны нѣкоторыя льготы, которыя въ сущности несовмѣстимы были бы съ идеею равенства сторонъ. Къ таковымъ favor defensionis, по словамъ Глазера (1 т., стр. 194), относится требованіе, чтобы сомнѣніе въ процессѣ разрѣшалось въ пользу подсудимаго; затѣмъ, признаніе равенства голосовъ должно вести за собою рѣшеніе, благопріятное для него; больше льготъ дается подсудимому и при обжалованіи рѣшеній; за нимъ признается право послѣдняго слова.

84. Что касается Россіи, то въ прежнемъ процессѣ, при господствѣ слѣдственнаго типа, о равноправности сторонъ не могло быть и рѣчи. Уставы 1864 г., признавъ на судебномъ слѣдствіи обвинительныя начала, должны были признать здѣсь и равенство сторонъ. Прокуроръ или частный обвинитель съ одной стороны, а подсудимый или его защитникъ—съ другой, пользуются въ судебномъ состязаніи одинаковыми правами (630 ст. Уст.).

Въ редакціонной комиссіи по изданіи судебныхъ уставовъ было вначалѣ высказано сомнѣніе—слѣдуетъ-ли опредѣлять въ текстѣ закона, какими именно правами пользуются стороны при судебномъ состязаніи; предполагалось достаточнымъ указать лишь на равенство таковыхъ; перечислить всѣ эти права, говорили, трудно, а неполное перечисленіе послужитъ только къ лишенію лицъ такихъ правъ, которыя должны имъ принадлежать по закону; притомъ же права эти или сами собою подразумѣваются, или же опредѣляются въ другихъ статьяхъ Устава. Но впослѣдствіи признано нужнымъ выяснить, въ чемъ именно состоятъ способы или средства, коими каждая сторона имѣетъ право пользоваться для разъясненія дѣла. Во всемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства едва ли можно найти, гов. мотивы закона, какое-либо положеніе, которое требовало бы большой опредѣленности, чѣмъ правило о средствахъ судебнаго состязанія (Суд. Уст., стр. 233).

Въ виду этого въ текстѣ 630 ст. введено указаніе, что какъ обвиненіе, такъ и защита имѣютъ право 1) представлять въ подтвержденіе своихъ показаній доказательства; 2) отводить, по законнымъ причинамъ, свидѣтелей и свѣдущихъ людей, предлагать имъ, съ разрѣшенія предсѣдателя суда, вопросы, возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить, чтобы свидѣтели были передопрошены въ присутствіи и въ отсутствіи другъ друга; 3) дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, и 4) опровергать доводы и соображенія противной стороны.

Установленіе въ законѣ равныхъ правъ должно создавать и фактическую равность въ каждомъ единичномъ случаѣ. Поэтому Сенатъ неоднократно признавалъ, что если одной изъ сторонъ дана была возможность привести (хотя бы по ошибкѣ) такой доводъ или доказательство, который по закону не могъ бы быть предъявленъ, то противной сторонѣ необходимо дать право представить противъ этого опроверженіе съ измѣненіемъ также, если надо, установленнаго закономъ порядка предъявленія доказательствъ.

Но, признавъ принципъ равноправности, редакторы судебныхъ уставовъ провели его также не вполнѣ. Такъ, во 1-хъ, они допустили его лишь въ судебномъ слѣдствіи; во 2-хъ, и тамъ онъ нарушается фактически тѣмъ, что обвинитель есть коронный чиновникъ, имѣющій значеніе не только стороны въ процессѣ, но и блюстителя закона; да прокуроръ и поставленъ на судѣ иначе, иное отношеніе къ нему председателя. Въ 3 хъ, кромѣ того, прокурору предоставлено у насъ по существу такое право, какое не имѣетъ защитникъ, а именно: у него болѣе широкое право по вызову свидѣтелей (573, 574 ст. Уст.).

Что касается предварительнаго слѣдствія и преданія суду, то тамъ о равенствѣ не можетъ быть и рѣчи: при широкихъ правахъ обвинителя, подсудимый не имѣетъ права пригласить защитника.

В. Гласность уголовнаго судопроизводства.

85. Говоря о гласности, мы имѣемъ въ виду два рода ея: 1) гласность въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. передъ сторонами, 2) публичность, т.-е. гласность передъ обществомъ.

Первая заключается въ томъ, что судебное дѣло должно разбираться въ присутствіи сторонъ, т. е. тѣхъ, кого непосредственно оно касается, и что стороны имѣютъ право разсматривать все письменное производство, какое имѣется въ судѣ.

Во второмъ случаѣ гласность понимается какъ отрицаніе тайны въ производствѣ, выводъ суда изъ глухихъ застѣнковъ, признаніе за всякимъ желающимъ право слышать, что творится на судѣ, и въ связи съ этимъ признаніе гласности въ прессѣ.

Посмотримъ теперь, зачѣмъ же нужно разбирать дѣло гласно. Что касается гласности перваго рода (предъ „сторонами“), то она есть неизбѣжное послѣдствіе и условіе состязательности; она вводится слѣдовательно въ интересъ успѣшнаго хода процесса. Благодаря гласности, облегчается и дѣятельность суда, легче, скорѣе раскрывается истина.

Что касается публичности, то она необходима, какъ лучшая гарантія въ правильномъ отправленіи правосудія. Дѣйствуя на глазахъ всѣхъ, судъ, говоритъ И. Я. Фойницкій, имѣетъ сильныя по-

бужденія отнестись къ дѣлу съ наибольшимъ вниманіемъ и поступать такъ, чтобы не встрѣтить заслуженныхъ порицаній со стороны общества. Главнѣйшіе пороки, разъѣдавшіе юстицію (взяточничество, лихоимство и т. п.), совпадали съ тѣми историческими эпохами, когда отправленіе правосудія пряталось въ четырехъ стѣнахъ. Гласность суда поддерживаетъ въ судьяхъ живое отношеніе къ дѣламъ и препятствуетъ образованію той мертвенности и рутины въ дѣлопроизводствѣ, которыя развиваются при порядкѣ канцелярской тайны. Благодаря гласности сохраняется постоянный обмѣнъ мнѣній между судьями и остальнымъ обществомъ, вслѣдствіе чего юстиція не утрачиваетъ связи съ жизнью (Курсъ уголовнаго судопроизводства, т. I, стр. 107).

Судъ есть общественное дѣло и совершается въ интересахъ общества; а каждая такая дѣятельность, по существу своему, должна быть публична, должна подлежать контролю общественнаго мнѣнія и контролю прессы. Имѣя возможность наблюдать дѣятельность суда, общество можетъ или проникнуться къ нему довѣріемъ, а это укрѣпитъ роль его и значеніе, или обнаружить его недостатки, укажетъ желаемыя реформы въ законахъ. „Достиженіе конечной цѣли правосудія, говоритъ Глазеръ, возможно только при помощи публичности; ибо ежели въ уголовномъ правосудіи должно содержаться нравственное (идейное) противодѣйствіе преступленію, то необходимо, чтобы дѣятельность уголовныхъ судовъ не представлялась народу, по своей таинственности, загадочною, неопредѣленною, неизвѣстною. Народъ не долженъ узнавать одни лишь постановленные приговоры, не имѣя яснаго представленія, какъ постановляются они. Слѣдуетъ принять мѣры, прополжаетъ онъ далѣе, чтобы въ народѣ распространялось правильное представленіе о справедливомъ, нелицепріятномъ, человѣчномъ и осмотрительномъ отправленіи суда. Вотъ почему слѣдовало бы уничтожить произволъ относительно исключенія или ограниченія гласности“. Наконецъ, публичность можетъ помочь и въ рѣшеніи даннаго дѣла. Она побуждаетъ всѣхъ, кто можетъ помочь уясненію его, явиться на судъ показать то, что ему извѣстно; вслѣдствіе гласнаго разбора на судъ являются нерѣдко такіе свидѣтели, о которыхъ не зналъ судебный слѣдователь. Наконецъ, разборъ дѣла при публикѣ побуждаетъ къ дачѣ болѣе справедливыхъ показаній.

Признаніе публичности общимъ правиломъ допускаетъ по существу исключеніе для нѣкоторой категоріи дѣлъ. Для устраненія произвола, о которомъ говоритъ Глазеръ, необходимо только, чтобъ рѣшеніе вопроса о закрытіи подлежало каждый разъ суду и чтобъ въ законѣ было указано, когда именно можно сдѣлать подобное постановленіе.

86. Посмотримъ, какъ проведена гласность въ нашемъ процессѣ. Что касается гласности перваго рода, то для нея судебные уставы не дѣлали никакого ограниченія.

Затѣмъ, какъ основное положеніе, признана и гласность второго рода, т.-е. публичность. Судебныя засѣданія по дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ, говорятъ 88 и 620 ст. Уст., происходятъ публично. При этотъ редакторами уставовъ публичность признана настоль существеннымъ условіемъ процесса, что нарушеніе ея (кромѣ разрѣшенныхъ въ законѣ случаевъ) должно вести къ кассированію приговора, хотя бы это нарушеніе допущено было и съ согласія сторонъ. Надо замѣтить, что въ гражданскихъ дѣлахъ, которыя ведутся лишь въ интересахъ частныхъ лицъ, засѣданіе должно быть закрыто, если объ этомъ просятъ обѣ стороны (325, 326 ст. Гр. Суд.). Впрочемъ, и въ уголовныхъ дѣлахъ позднѣе Сенатъ призналъ, что та сторона, по просьбѣ которой были закрыты двери суда, не можетъ по этому поводу просить отмѣны приговора (рѣш. Сен. $^{1876}/_{14}$).

Публичность введена для разбора по существу, т.-е. на судебномъ слѣдствіи во всѣхъ судебныхъ учрежденіяхъ первой, второй и кассаціонной инстанцій. Исключеніе представляетъ губернское присутствіе (кассаціонная инстанція, созданная закономъ 1889 года для дѣлъ, разбираемыхъ у земскихъ начальниковъ). Въ это учрежденіе посторонния лица не допускаются (135 правилъ). Такое отступленіе вызвано соображеніями о неудобствѣ возлагать на губернаторовъ предсѣдательствованіе въ публичныхъ засѣданіяхъ и практическимъ несоотвѣтствіемъ большинства помѣщеній губернскихъ присутствій условіямъ публичности засѣданій.

Отступленіе отъ общаго правила о гласномъ разборѣ дѣлъ судебные уставы допустили въ ограниченныхъ и притомъ твердо опредѣленныхъ случаяхъ. Случаи эти слѣдующіе: 1) публика можетъ быть удалена изъ залы вслѣдствіе произведеннаго ею безпорядка, когда окажутся безуспѣшными старанія предсѣдателя водворить порядокъ въ залѣ и когда въ то же время нельзя различить виновныхъ (156 ст. Учр., 617 ст. Уст.). Это постановленіе понятно: нельзя допустить, чтобы публика мѣшала суду отправлять свою обязанность. 2) Зала закрывается при разборѣ проступковъ, преслѣдуемыхъ не иначе, какъ по жалобамъ частныхъ лицъ, когда обѣ стороны будутъ просить о негласномъ разбирательствѣ (89 п. 3 Уст.). Это исключеніе объясняется характеромъ дѣлъ, которыя ведутся почти исключительно въ интересахъ сторонъ; публичный интересъ въ нихъ почти отсутствуетъ. Оно сходно съ постановленіями 68и 326 ст. Уст. Гр. Суд. 3. Болѣе существенное ограниченіе заключается въ указаніи ряда дѣлъ, при разборѣ которыхъ зала суда можетъ быть закрыта для публики.

Изъ правила о публичности засѣданій, говоритъ 620 ст., изъемлются слѣдующія дѣла: государственныя преступленія (1056 ст. Уст.), о богохуленіи, оскорбленіи святыни и порицаніи вѣры (улож. о наказ. ст. 192—199 и 235); о преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ (улож. о наказ. ст. 2118—2169); о преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ (улож. о наказ. ст. 2076—2085); о развратномъ поведеніи, противоестественныхъ порокахъ и сводничествѣ (улож. о наказ. ст. 1336—1344 и 1348—1355). Кромѣ того, у мировыхъ судей дѣла о непотребствѣ и другихъ безстыдныхъ и соединенныхъ съ соблазномъ дѣйствій (2 п. 89 ст. Уст.).

Это исключеніе ряда дѣлъ изъ публичнаго разбирательства объясняется редакторами судебныхъ уставовъ слѣдующимъ образомъ: „публичность не должна быть распространяема на такія дѣла, содержаніе коихъ оскорбляетъ самыя святыя чувства, служащія основаніемъ нравственности. Къ такимъ чувствамъ несомнѣнно принадлежитъ уваженіе къ родителямъ, составляющее залогъ семейнаго порядка и счастія. Неизмѣримо велика скорбь родителей, понесшихъ оскорбленіе отъ тѣхъ, кои обязаны имъ не только воспитаніемъ и повседневными о нихъ заботами, но и самымъ существованіемъ своимъ. Выставлять такую скорбь напоказъ и допускать виновныхъ къ представленію публично оправданій, которыя могутъ имѣть видъ извѣтовъ на родителей и сопровождаться непочтительными въ отношеніи къ нимъ выраженіями, значило бы усугублять несчастіе родителей и воспроизводить предъ публикою возмутительную для нравственнаго чувства картину. Равнымъ образомъ, нельзя подвергать публичному изслѣдованію и другія преступленія противъ правъ семейственныхъ (улож. о наказ. ст. 2118—2169) потому, что для огражденія нравственной неприкосновенности домашняго очага не слѣдуетъ оглашать семейныхъ тайнъ, и противно было бы нравственности и благопристойности открывать публичныя пренія о предметахъ весьма соблазнительнаго свойства. Наконецъ, изъ разряда преступленій противъ общественной нравственности (улож. о наказ. ст. 1336—1360) не могутъ подлежать публичному разсмотрѣнію не только противоестественные пороки, но также развратное поведеніе вообще, а равно и сводничество (Суд. Уст. изд. Госуд. Канц., стр. 230).

Исчисляя лишь опредѣленные случаи, когда судъ можетъ закрыть залъ, судебные уставы тѣмъ самымъ лишали его возможности устранить гласность во всѣхъ остальныхъ дѣлахъ, хотя бы судъ и находилъ въ нихъ такія обстоятельства, которыя могутъ быть вредны для нравственнаго, общественнаго спокойствія и т. п.

87. Ограничиться установленными судебными уставами исключеніями послѣдующее законодательство не сочло возможнымъ. Глав-

нѣйшія измѣненія сдѣланы были закономъ 12 февраля 1887 года; они заключаются въ слѣдующемъ:

1) 89 и 630 ст. давали лишь право суду устранить гласность въ перечисленныхъ тамъ случаяхъ; но новый законъ дѣлаетъ закрытіе дверей въ этихъ случаяхъ обязательнымъ.

2) Законъ прибавляетъ сюда также дѣла объ отступленіи отъ вѣры, о ересяхъ и расколахъ. Кромѣ того, предписываетъ разбирать при закрытыхъ дверяхъ всѣ дѣла по обвиненію несовершеннолѣтнихъ.

3) Ограниченъ доступъ въ судѣ нѣкоторымъ категоріямъ лицъ. Таковы: а) малолѣтніе и всѣ учащіеся въ учебныхъ заведеніяхъ; имъ безусловно воспрещенъ доступъ въ судъ въ качествѣ публики; б) студенты и воспитанники высшихъ учебныхъ заведеній могутъ являться, но лишь съ разрѣшенія предсѣдателя и тогда, когда это можетъ содѣйствовать успѣху ихъ занятій; в) лицамъ женскаго пола предсѣдатель можетъ воспретить входъ въ засѣданіе суда, когда этого требуетъ свойство разсматриваемаго дѣла или отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій.

4) Еще существеннѣе слѣдующее измѣненіе: 620 ст., указывающая случаи негласнаго разбора дѣла, имѣла исчерпывающій характеръ. Новый законъ отступился отъ этого. „Сверхъ случаевъ, говоритъ 620_2 ст., упомянутыхъ въ предшедшей (620_1 ст.) статьѣ, двери судебнаго засѣданія закрываются для публики и по другимъ дѣламъ, на время отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій или на все время разбирательства, если судъ признаетъ, что публичное изслѣдованіе подлежащихъ судебному разсмотрѣнію обстоятельствъ оскорбляетъ религіозное чувство, или нарушаетъ требованія нравственности, или же не можетъ быть допущено въ видахъ огражденія достоинства государственной власти, охраненія общественнаго порядка или обезпеченія правильнаго хода судебныхъ дѣйствій“. Такимъ образомъ, новый законъ сходитъ съ той почвы, на которой стояли судебные уставы, твердо въ самомъ кодексѣ указывавшіе случаи негласнаго разбора, и передаетъ рѣшеніе вопроса на усмотрѣніе суда.

Наконецъ, 5) законъ 1887 года пошелъ еще дальше, предоставивъ право закрывать засѣданія не только суду, но и администраціи. Отступленія отъ этого были, впрочемъ, и ранѣе, а именно: въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ состояніи усиленной охраны; генералъ-губернаторы и министръ внутреннихъ дѣлъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ генералъ-губернаторовъ, въ правѣ потребовать негласнаго разсмотрѣнія такихъ дѣлъ, коихъ публичное обсужденіе можетъ дать поводъ къ возбужденію умовъ или нарушенію порядка (ст. 17 закона 4 сент. 1881 г.). Такое же право было предоставлено въ 1887 году и министру юстиціи. Онъ можетъ закрывать своею властью засѣданіе по всякому дѣлу, когда изъ дошедшихъ до него

свѣдѣній усмотрить, что это нужно въ предупрежденіе тѣхъ же случаевъ (возбужденія умовъ или нарушенія порядка), а также и для огражденія достоинства власти.

Предоставленіе широкаго права министру юстиціи, разбирающему дѣло, мотивировано слѣдующимъ: „непубличность судебнаго разбирательства вызывается въ вышеприведенныхъ случаяхъ причинами, находящимися нерѣдко внѣ самаго дѣла, разсматриваемаго судомъ, и обусловливается особымъ характеромъ, не подлежащимъ публичному обсужденію данныхъ, съ коими дѣло оказалось въ случайной связи. Надлежащія свѣдѣнія о такихъ условіяхъ не заключаются въ актахъ судебнаго производства и не только не всегда извѣстны суду, но даже не всегда могли бы быть съ удобствомъ сообщены на усмотрѣніе мѣстныхъ органовъ судебной власти. Кромѣ сего, оцѣнка вышеприведенныхъ условій и окончательное признаніе таковыхъ имѣющими существенное значеніе, должно быть сохранено за властью правительственною и не можетъ быть предоставлено мѣстному суду. Вслѣдствіе сего закрытіе дверей засѣданія по указаннымъ причинамъ, допускаемое въ видахъ охраненія лишь тѣхъ или другихъ правительственныхъ или общественныхъ интересовъ, должно имѣть мѣсто не иначе, какъ по признаніи необходимости такой мѣры министромъ юстиціи.

Комиссія 1894 г. сохранила тѣ же постановленія, какія введены закономъ 1887 г. (581 ст. Уст.).

88. Рѣшеніе вопроса о закрытіи засѣданія судомъ должно по судебнымъ уставамъ происходить въ публичномъ засѣданіи. Передъ этимъ требуется выслушать заключенія сторонъ (рѣш. Сен. $^{1868}/_{160}$, $^{1876}/_{14}$). Законъ 1887 г. измѣнилъ это, предписавъ обсуждать этотъ вопросъ въ закрытомъ засѣданіи суда.

О закрытіи зала судъ долженъ поставить особое опредѣленіе, а если онъ дѣлаетъ таковое въ случаяхъ, когда это необязательно для него, то долженъ привести и мотивы своего постановленія, указать, почему онъ призналъ нужнымъ принять эту чрезвычайную мѣру; если это не сдѣлано, то закрытіе судебнаго засѣданія можетъ быть поводомъ къ кассаціи дѣла.

Послѣдствія закрытія залы суда опредѣлены въ законѣ, а именно: если зала закрывается, то удаляются всѣ посторонніе, но съ разрѣшенія предсѣдателя могутъ оставаться въ залѣ тѣ изъ очередныхъ присяжныхъ засѣдателей, которые не входятъ въ составъ суда, а также лица, принадлежащія къ судебному вѣдомству или къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ, и по желанію потерпѣвшаго или подсудимаго по три лица родственниковъ ихъ или знакомыхъ. Приговоръ во всякомъ случаѣ объявляется публично (622 и слѣд. ст. Уст.).

До сихъ поръ мы говорили о гласности во время судебнаго слѣдствія; на предварительномъ слѣдствіи гласности второго видо

нѣтъ, слѣдствіе производится непублично. Затѣмъ, изъ сторонъ—дѣйствія слѣдователя открыты вполнѣ лишь обвинителю, прокурору (ст. 280 У. У. С.) и потерпѣвшему (п. 2 ст. 304 У. У. С.); относительно же обвиняемаго есть ограниченіе, а именно—хотя слѣдователь и производитъ всѣ слѣдственныя дѣйствія при немъ, но можетъ допустить отступленіе. Законъ даетъ право ему допрашивать и свидѣтелей въ отсутствіи обвиняемаго. Затѣмъ въ засѣданіе палаты при преданіи суду допускается только прокуроръ.

89. *Право печатать судебныя дѣла.* Публичность судопроизводства, кромѣ права публики присутствовать въ засѣданіи, означаетъ еще право печатать о всемъ происходящемъ на судѣ равно какъ и о рѣшеніи судовъ. О дѣлахъ, производившихся въ публичныхъ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ, говоритъ 165 ст. Учр., дозволяется печатать для всеобщаго свѣдѣнія на основаніи особыхъ для сего постановленій. Печатать могутъ, говорятъ мотивы къ этой статьѣ, какъ самъ судъ, такъ и частныя лица, коимъ не возбраняется и самое обсужденіе рѣшеній, съ сохраненіемъ должнаго къ суду уваженія. Изъ органовъ прессы печатать происходящее на судѣ могутъ всѣ существующіе, но обсуждать судебныя дѣйствія дозволяется лишь тѣмъ, въ коихъ есть особый судебный отдѣлъ.

Правила о печатаніи рѣшеній помѣщены въ уставѣ цензурномъ (XIV т. св. зак.), гдѣ говорится (ст. 75 и слѣд.): 1) каждое судебное рѣшеніе, состоявшееся въ публичномъ засѣданіи, можетъ быть напечатано въ повременныхъ изданіяхъ или судебнымъ мѣстомъ, или частнымъ лицомъ; 2) дозволяется печатать о всемъ происходившемъ въ судебномъ засѣданіи, за исключеніемъ лишь нѣкоторыхъ дѣлъ объ оскорбленіи; 3) по дѣламъ, производящимся при закрытыхъ дверяхъ засѣданія, могутъ быть печатаемы только постановленныя судомъ резолюціи, кромѣ случаевъ, когда печатаніе другихъ частей или подробностей дѣла разрѣшается.

Г. Устность процесса.

90. Изъ непосредстенности, равно какъ изъ состязательности процесса и гласности вытекаетъ требованіе *устнаго* разбора дѣлъ, въ противоположность письменному, господствовавшему въ дореформенномъ процессѣ.

Предпочтеніе устнаго письменному дѣлается во 1-хъ, по необходимости, вслѣдствіе признанія другихъ, вышеуказанныхъ основныхъ началъ процесса. Если судъ долженъ быть состязательнымъ, гласнымъ, если судья долженъ имѣть непосредственное сношеніе съ свидѣтелями и сторонами, то процессъ долженъ быть и устнымъ. Требованія гласности и устности такъ слитны, что и самъ новый судъ часто называютъ „гласное судоговореніе“. Во 2-хъ, устность необходима для достиженія тѣхъ цѣлей, какія долженъ преслѣдо-

вать судъ, и слѣдовательно для лучшаго раскрытія истины. Такъ, имѣя возможность лично допросить свидѣтеля, судья всегда лучше уяснитъ его показаніе, чѣмъ прочтя показаніе, записанное слѣдователемъ; послѣднее носитъ субъективный, односторонній характеръ, отражая личность слѣдователя, его взляды и пріемы. Судья, пользующійся при рѣшеніи дѣла не живой рѣчью свидѣтеля, а письменнымъ отчетомъ, долженъ принимать на вѣру то, что, можетъ-быть, и не соотвѣтствуетъ дѣйствительности, но показалось такимъ слѣдователю. Имѣя дѣло съ живымъ человѣкомъ, скорѣе можно уяснить, понять искренность или лживость его словъ, разобрать вопросъ со всѣхъ сторонъ.

Затѣмъ, если нѣкоторыя доказательства и будутъ предъявляться въ письменной формѣ, то обсужденіе ихъ сторонами, въ присутствіи судьи, всегда полезнѣе, скорѣе, яснѣе обмѣна письменными бумагами, какъ дѣлалось въ прежнемъ процессѣ.

Наконецъ, устный разборъ, какъ и гласный, даетъ доступъ общественному контролю надъ разборомъ дѣлъ. Судебныя пренія, составляющія устную часть процесса, даютъ возможность обсудить гласно многія стороны общественной жизни, стоящія въ связи съ уголовнымъ преступленіемъ.

Гласность и устность считаются такими необходимыми условіями правильнаго процесса, что, не найдя возможнымъ немедленно распространить реформу 20-го ноября 1864 года сразу на всю имперію, законодатель нашелъ нужнымъ сейчасъ же внести эти два порядка во всѣхъ судахъ имперіи, что и было сдѣлано закономъ 11-го октября 1865 года. Въ силу этого закона и въ старыхъ судахъ начали съ того времени разбирать дѣла гласно, устно. Результатъ этого нововведенія былъ благотворный. Впервые судъ сдѣлался доступнымъ, стали слышать, понимать, что дѣлается въ немъ, канцелярская тайна исчезла, томы письменнаго производства потеряли все свое прежнее значеніе и веденіе дѣлъ ускорилось.

Но введеніе устнаго разбора не исключаетъ вполнѣ письменности на судѣ. Въ письменной формѣ могутъ подаваться просьбы сторонъ, жалобы, въ ней обязательно излагаются судебныя рѣшенія, протоколы и т. д. Приходится пользоваться и письменными доказательствами. Наконецъ, нельзя не допустить иногда предъявленія въ письменной формѣ и показаній, данныхъ свидѣтелемъ на предварительномъ слѣдствіи. Но это лишь въ видѣ исключенія; во всѣхъ же случаяхъ, гдѣ можетъ явиться живой человѣкъ, онъ долженъ быть вызванъ на судъ, онъ долженъ быть выслушанъ.

Въ германскомъ процессѣ есть опредѣленное постановленіе, которое гласитъ, что если доказательства основываются на наблюденіи лица, то лицо это должно быть допрошено на судебномъ слѣдствіи. Допросъ не можетъ быть замѣненъ прочтеніемъ протокола о данномъ ранѣе показаніи или письменнымъ его объясне-

ніемъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда личный допросъ является невозможнымъ (напр., свидѣтель умеръ) или когда представляется очень затруднительнымъ допросить его (вслѣдствіе болѣзни, дряхлости, отдаленности жительства); впрочемъ, въ послѣднемъ случаѣ чтеніе даннаго допроса разрѣшается лишь въ томъ случаѣ, если на предварительномъ слѣдствіи оно отобрано было въ присутствіи сторонъ (§ 249).

91. Что касается уставовъ 20-го ноября 1864 г., то они твердо признали, что разборъ дѣлъ у единоличныхъ судей, въ съѣздѣ и въ общихъ судахъ при разсмотрѣніи дѣла по существу долженъ вестись устно (88, 156 и 625 ст. Уст.). Исключенія допущены слѣдующія:

Свидѣтельскія показанія, данныя на предварительномъ слѣдствіи, разрѣшаютъ читать на судѣ вслѣдствіе неявки свидѣтеля или разногласія показанія его на судѣ съ показаніемъ даннымъ ранѣе, или вслѣдствіе отказа давать показаніе.

Считаю долгомъ оговориться, что при вторичномъ разборѣ дѣла, въ апелляціонной инстанціи, дано болѣе широкое право читать ранѣе данныя свидѣтельскія показанія, такъ какъ отъ усмотрѣнія самой апелляціонной инстанціи зависитъ вызвать вновь свидѣтеля или прочитать его показаніе (159, 889 ст. Уст.).

Разберемъ первый случай — *неявку свидѣтеля*. — „Не воспрещается, гов. 626 ст. Уст., прочтеніе въ судебномъ засѣданіи письменныхъ показаній свидѣтелей, не явившихся въ судъ за смертію, болѣзнію, совершенной дряхлостью или дальней отлучкой, а также и показаній лицъ, означенныхъ въ примѣчаніи къ ст. 65, въ тѣхъ случаяхъ, когда допросъ съ нихъ былъ снятъ на мѣстѣ ихъ жительства“. Изъ текста статьи ясно, что въ ней идетъ рѣчь о свидѣтеляхъ, т.-е. лицахъ, которыя были вызываемы по данному дѣлу, и притомъ такихъ, которыя не явились по законной причинѣ. При этомъ требуется, чтобы показаніе такого свидѣтеля сочтено было существеннымъ для дѣла.

По открытіи засѣданія судъ долженъ провѣрить, всѣ-ли свидѣтели налицо и причину неявки. Если свидѣтель не явился безъ законной причины, то судъ можетъ сдѣлать одно изъ двухъ: или признать показаніе его существеннымъ, т.-е. могущимъ влiять на исходъ дѣла, и, въ такомъ случаѣ, отсрочить засѣданіе до вызова или привода его, или признать несущественнымъ и разбирать дѣло безъ него. Если же свидѣтель не явился по законной причинѣ (слѣдовательно нельзя ожидать и вторичной его явки), а показаніе его считаютъ несущественнымъ, то исключаютъ изъ дѣла; если же признаютъ существеннымъ, то примѣняютъ 626 ст. У. У. С.

Законныя причины неявки исчислены въ приведенной выше 626 ст., но судебная практика толкуетъ ихъ шире (согласно 642 и 388 ст. У. У. С.). Такъ, „смерть“ понимается не только самого

подсудимаго, но и его близкихъ (согласно 5 п. 388 ст. У. У. С.), уравнивается съ неразысканіемъ, высылкой въ другой городъ по этапу и поступленіемъ на военную службу (аналогія съ 1 п. 642 ст. У. У. С.). Затѣмъ, дальнюю отлучку понимали сначала въ смыслѣ выѣзда въ другой судебный округъ (2 п. 642 ст. У. У. С.), но позднѣе стали ставить въ зависимость отъ усмотрѣнія суда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Комиссія 1894 г. не соглашается съ постановкой, данной судебными уставами, и полагаетъ, что, кромѣ опредѣленно указанныхъ закономъ случаевъ, судъ долженъ имѣть право прочитать свидѣтельское показаніе и по инымъ законнымъ, по мнѣнію суда, причинамъ (591 ст. проекта). Дать болѣе широкую постановку, по мнѣнію комиссіи, необходимо, чтобы устранить практикующуюся теперь очень часто отсрочку дѣлъ, вредно вліяющую на ходъ процесса и на судьбу подсудимаго.

Требуя наличности законной причины неявки, законъ не допускаетъ прочтенія показанія свидѣтеля, отсутствующаго безъ законной причины даже и при согласіи сторонъ. Нашъ законъ не допускаетъ также по просьбѣ сторонъ читать показаніе, признанное не существеннымъ. Въ западно-европейскихъ кодексахъ допускается впрочемъ это; такъ, напр., австрійскій процессъ дозволяетъ прочесть несущественное показаніе при согласіи сторонъ.

Къ числу свидѣтелей, показанія которыхъ могутъ быть прочитаны на судѣ, принадлежатъ также тѣ должностныя лица, которыя освобождены закономъ 1-го іюня 1869 года и дополн. 1881 и 1883 гг. отъ обязанности лично являться на судъ—члены госуд. совѣта, министры, губернаторы, архіереи и т. д. (см. прим. къ 65 ст. и 433 ст. У. У. С.).

Всѣ эти лица, получивъ повѣстку о вызовѣ на судъ, могутъ просить предсѣдателя въ теченіе 3-хъ дней допросить ихъ на мѣстѣ. Въ случаѣ заявленія ими такой просьбы, они допрашиваются на мѣстѣ жительства членомъ суда, въ присутствіи прокурора, подсудимаго и его защитника. Показанія, такимъ образомъ отобранныя, могутъ быть прочитаны на судѣ во время судебнаго слѣдствія.

92. Второй случай — это чтеніе показанія свидѣтеля, явившагося на судъ. Допускается оно прежде всего по просьбѣ самого свидѣтеля. Подобный случай хотя не предусмотрѣнъ въ нашемъ кодексѣ, но на практикѣ чтеніе показанія здѣсь не встрѣчаетъ препятствія.

Болѣе спорнымъ представляется въ наукѣ вопросъ, можно-ли прочесть показаніе, данное на предварительномъ слѣдствіи, если свидѣтель показалъ на судѣ не такъ, какъ показывалъ ранѣе, или отказался давать показаніе. Цѣль прочтенія — уличить свидѣтеля или выяснить возникшее противорѣчіе.

Подробно вопросъ этотъ выясненъ въ Германіи. Тамъ хотя дозволяется читать данныя ранѣе показанія, но не съ цѣлью, какъ объяснила судебная практика, замѣнить или восполнить имъ устное показаніе. Всякій допросъ долженъ происходить такъ, какъ будто бы допроса на предварительномъ слѣдствіи и не было. Если изъ показаній обнаруживается противорѣчіе, то на это слѣдуетъ указать самому допрашиваемому и предложить разъяснить его, избѣгая при этомъ всякихъ намековъ. Если допрашиваемый признаетъ противорѣчіе или докажетъ, что оно только показалось, то прежнее показаніе не читается; но если онъ отрицаетъ, что ранѣе давалъ иное показаніе, то въ этомъ случаѣ разрѣшается прочесть изъ него соотвѣтствующія выдержки (Глазеръ 2 т., 111 стр.).

Судебные уставы разрѣшили разбираемый нами случай безъ всякаго ограниченія. „Не возбраняется прочитывать прежнія показанія свидѣтеля, по отобраніи отъ него новыхъ, если изустныя его показанія несогласны съ письменными, данными при предварительномъ слѣдствіи“ (627 ст. Уст.). Изъ содержанія статьи ясно, что прочтеніе допускается *„при наличности разнорѣчія“*. Существуетъ-ли въ данномъ случаѣ разнорѣчіе, это рѣшается судомъ, опредѣленіе котораго по сему предмету, какъ основанное на соображеніи обстоятельствъ дѣла, не можетъ подлежать контролю въ кассаціонномъ порядкѣ. Судъ можетъ отказать въ прочтеніи показанія не только тогда, когда онъ вовсе не усмотритъ указываемаго стороною разнорѣчія, но и тогда, когда онъ найдетъ это разнорѣчіе вовсе не существеннымъ и не важнымъ. Само собою разумѣется, что отъ суда зависитъ сдѣлать распоряженіе о прочтеніи всего показанія или только той его части, въ которой усмотрѣно разнорѣчіе. По буквальному своему смыслу, статья 627 У. У. С. относится лишь къ случаю „разнорѣчія“ между письменными показаніями и словесными отвѣтами свидѣтеля, но судебная практика распространила дѣйствія ея далеко за эти предѣлы. Правительствующій Сенатъ призналъ, что если свидѣтель, явившійся въ судъ, *„откажется отъ дачи“* показанія вслѣдствіе запамятованія или по какой бы то ни было другой причинѣ, то показаніе его, данное при предварительномъ слѣдствіи, можетъ быть прочитано на основаніи ст. 627 У. У. С. Такое расширеніе закона вызывается, по мнѣнію Сената, необходимостью и соотвѣтствуетъ, если не буквѣ, то смыслу 627 ст. Въ продолженіе значительнаго промежутка времени, который проходитъ между началомъ предварительнаго слѣдствія и судебнымъ засѣданіемъ, свидѣтель весьма легко можетъ забыть отчасти или совершенно обстоятельства дѣла, о которыхъ онъ далъ показанія судебному слѣдователю. Если онъ сохранитъ о нихъ воспоминаніе смутное и не вполнѣ точное, то словесные его отвѣты не будутъ совпадать съ письменнымъ его показаніемъ, и послѣднее будетъ прочитано на точномъ основаніи ст. 627, а если же онъ забылъ

ихъ совершенно, то разнорѣчія, конечно, не будетъ потому, что не будетъ и самаго словеснаго отвѣта, но необходимость обратиться къ письменому показанію будетъ, говоритъ Сенатъ, еще настоятельнѣе, чѣмъ въ первомъ случаѣ. Запретить прочтеніе показаній свидѣтелей, говоритъ далѣе Сенатъ, явившихся въ судъ, но отказывающихся запамятованіемъ обстоятельствъ дѣла, значило бы, во многихъ случаяхъ, сдѣлать совершенно невозможнымъ раскрытіе истины. При этомъ, выслушавъ показаніе, данное имъ при предварительномъ слѣдствіи, свидѣтель можетъ припомнить факты, которыхъ онъ былъ очевидцемъ, и не только подтвердить, но пополнить и даже исправить свой разсказъ о нихъ. Если свидѣтель отказывается отвѣчать на судѣ по какой-либо другой причинѣ или безъ объясненія причины, то прочтеніе его показанія представляется тогда единственнымъ средствомъ пополнить пробѣлъ.

93. До сего времени мы все говорили о чтеніи показаній, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, но возникаетъ вопросъ, могутъ-ли быть приравнены къ нимъ показанія, отобранныя на дознаніи органами полиціи. Это послѣднее показаніе можетъ иногда противорѣчить какъ показаніямъ устнымъ на судѣ, такъ и даннымъ на предварительномъ слѣдствіи.

По судебнымъ уставамъ чтеніе показаній, данныхъ при дознаніи, не разрѣшено и понятна причина: акты дознанія имѣютъ лишь подготовительное значеніе для слѣдствія, которое должно провѣрить, а затѣмъ совсѣмъ замѣнить ихъ. Кромѣ того, данное полиціи показаніе не имѣетъ значенія допроса, такъ какъ въ силу 258 ст. полиція даже и не въ правѣ производить допросы свидѣтелямъ. Впрочемъ сенатская практика и здѣсь допускала исключеніе для тѣхъ случаевъ, когда полиція дѣйствовала на правахъ слѣдователя (1869 № 564, 1870 № 247 и др.).

Проектъ отступаетъ отъ суд. уставовъ и считаетъ необходимымъ уравнять показанія, отобранныя при дознаніи, съ тѣми, которыя получены при предварительномъ слѣдствіи (591 ст.). Это постановленіе стоитъ въ связи съ расширеніемъ роли полиціи при производствѣ предварительнаго изслѣдованія и съ желаніемъ комиссіи для облегченія дѣятельности слѣдователей допускать возможно чаще составленіе прокуроромъ обвинительныхъ актовъ по дознаніямъ полиціи, а эта, говоритъ комиссія, полезная въ цѣляхъ обличенія предварительнаго слѣдствія мѣра можетъ быть осуществима только подъ тѣмъ условіемъ, если разрѣшено будетъ читать на судѣ протоколы дознанія.

Въ 3-мъ отдѣлѣ комиссіи предполагалось, по крайней мѣрѣ, ограничить это постановленіе, не допуская чтеніе тѣхъ полицейскихъ протоколовъ, которые были позднѣе замѣнены актами судебнаго слѣдователя, но 591 ст. проекта не дѣлаетъ и этого ограниченія.

Согласиться съ этими предложеніями проекта, равно какъ и вообще съ расширеніемъ роли полиціи въ предварительномъ производствѣ нельзя: они являются рискованными для правосудія.

94. *Чтеніе показанія подсудимаго.* Спорнымъ представляется, можно-ли прочесть показаніе подсудимаго, данное на предварительномъ слѣдствіи, при отказѣ его отвѣчать на судѣ или въ случаѣ противорѣчія.

Французскій процессъ рѣшаетъ вопросъ утвердительно; благодаря широкому праву французскаго президента (pouvoir discretionnaire), уличеніе подсудимаго прежними показаніями получаетъ нерѣдко тамъ чисто инквизиціонный характеръ. Дозволяется читать показанія и по австрійскому закону (245 ст.) въ случаѣ разногласія и отказа. Наоборотъ, въ Англіи это не разрѣшается совсѣмъ. Вообще подсудимые тамъ не допрашиваются на судѣ и могутъ представлять объясненія, лишь насколько сами того желаютъ. Отсюда понятно запрещеніе и уличать его на судѣ.

Судебные уставы въ отношеніи къ подсудимому стали на правильную почву. Они отрѣшились отъ взгляда прежняго процесса, считавшаго показаніе подсудимаго главнымъ базисомъ для рѣшенія дѣла, и признали, что уголовный процессъ долженъ разрѣшаться преимущественно на основаніи всѣхъ другихъ данныхъ, какія удается собрать. Въ виду этого подсудимому разрѣшено не отвѣчать, молчать на судѣ, и молчаніе не ставится ему въ вину.

Послѣдовательно проводя этотъ взглядъ, редакторы судебныхъ уставовъ не сочли нужнымъ разрѣшить читать на судебномъ слѣдствіи показанія подсудимаго, данныя на слѣдствіи предварительномъ, наоборотъ, опредѣленно указали иной способъ какъ поступать въ случаѣ уклоненія подсудимаго давать отвѣты или вслѣдствіе его молчанія и т. п. Этотъ же взглядъ проведенъ послѣдовательно и въ другихъ частяхъ судебныхъ уставовъ. Слѣдуетъ также отмѣтить, что приведенная уже выше 627 ст. опредѣленно указываетъ, что при разногласіи можно читать лишь показаніе „свидѣтеля“ (а не подсудимаго). Затѣмъ, 687 ст., перечисляющая, какіе протоколы могутъ быть прочитаны, не упоминаетъ ни слова о протоколѣ допроса подсудимаго.

На эту почву сталъ и Сенатъ въ первые годы своей дѣятельности. Вотъ, напримѣръ, какъ говорится по этому поводу въ одномъ изъ этихъ рѣшеній (1870/1228): невозможно допустить обличеніе подсудимаго на судѣ посредствомъ прочтенія даннаго имъ на предварительномъ слѣдствіи показанія, въ которомъ онъ вполнѣ или отчасти сознавался въ своей винѣ или показывалъ несогласно съ объясненіями на судѣ, такъ какъ эта мѣра клонилась бы къ вынужденію отъ него признанія, котораго судъ не долженъ домогаться подобными средствами.

Исключеніе допускалъ Сенатъ только для тѣхъ дѣлъ, гдѣ прочтенія показанія просилъ самъ подсудимый. Вообще допускалось чтеніе только въ интересахъ подсудимаго. Кромѣ того, разрѣшалось читать такія показанія, которыя имѣли характеръ свидѣтельскихъ въ отношеніи соучастниковъ въ преступленіи.

Твердо проводя тотъ же взглядъ, Сенатъ не допускалъ прочтенія и всякихъ иныхъ бумагъ, гдѣ упоминалось сознаніе подсудимаго, напр., подписокъ его, данныхъ въ этомъ смыслѣ, поданныхъ прошеній, если въ нихъ подсудимый сознавался. Согласно съ этимъ не дозволялось и свидѣтелямъ въ устныхъ ихъ показаніяхъ сообщать о слышанныхъ ими сознаніяхъ подсудимаго.

Взглядъ этотъ правиленъ, но, къ сожалѣнію, позднѣе судебная и сенатская практика стала на иную почву.

Измѣненіе сенатской практики происходило постепенно. Началось оно съ признанія несущественнымъ нарушеніемъ, если тѣмъ или инымъ способомъ обнаруживалось то показаніе подсудимаго, которое занесено было въ обвинительный актъ. Затѣмъ, признано было возможнымъ допускать чтеніе разныхъ документовъ и въ томъ числѣ письма частныхъ лицъ, содержащихъ сознаніе подсудимаго, подъ видомъ вещественныхъ доказательствъ, согласно 697 ст. У. У. С. Далѣе, запрещая свидѣтелямъ передавать сознаніе подсудимаго, не запрещалось допрашивать ихъ „о впечатлѣніяхъ, вынесенныхъ изъ наблюденія надъ подсудимымъ послѣ совершенія преступленія, и о томъ, какъ давалъ онъ слѣдователю показаніе“, а также стали вызывать въ качествѣ свидѣтелей полицейскихъ чиновъ, производящихъ дознаніе, и понятыхъ по обстоятельствамъ дѣла, касавшимся, между прочимъ, сознанія подсудимаго, что вело конечно къ тому же результату—уличенія подсудимаго.

Слѣдуетъ отмѣтить еще одинъ случай, когда допускается чтеніе показанія подсудимаго, а именно: въ рѣшеніи 1894 г. № 27 Сенатъ опредѣленно высказалъ, что если обвительная власть занесла показаніе подсудимаго въ обвинительный актъ, то тѣмъ самымъ обнаружила его передъ судомъ при чтеніи его акта, а поэтому прочтеніе этого показанія для провѣрки—правильно-ли оно занесено въ актъ—представляется возможнымъ.

Это измѣненіе практики Сената произошло подъ вліяніемъ убѣжденія, что подсудимые часто показываютъ правду лишь при первомъ допросѣ и измѣняютъ его впослѣдствіи, особенно подъ вліяніемъ товарищей по тюрьмѣ. Если такъ, то первое показаніе, говорятъ, получаетъ цѣну, какъ средство узнать правду, второе же, даваемое на судѣ, только затрудняетъ разрѣшеніе дѣла, запутываетъ его.

Этотъ взглядъ на пользу для дѣла знать свѣжее, неиспорченное подъ вліяніемъ тюрьмы, показаніе подсудимаго руководило и составителями проекта, а поэтому комиссія 1894 г. опредѣленно при-

знала возможнымъ читать показанія подсудимаго, данныя не только на предварительномъ слѣдствіи, но и на дознаніи. Не возбраняется, говоритъ 590 ст., прочтеніе въ судебномъ засѣданіи письменныхъ показаній подсудимаго, данныхъ при производствѣ предварительнаго слѣдствія или дознанія, когда съ ними несогласы изустныя его показанія на судѣ.

95. Кромѣ свидѣтельскихъ показаній, встрѣчается надобность читать на судѣ различныя бумаги и акты, относящіеся къ дѣлу. Судебные уставы допустили изъ актовъ, имѣющихся при дѣлѣ, читать протоколы объ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ (687 ст. Уст.). Затѣмъ, строго стоя на почвѣ закона, чтеніе всякихъ иныхъ бумагъ не должно быть допускаемо. Такъ и поступалъ вначалѣ Сенатъ, который не дозволялъ оглашать, напр., медицинское свидѣтельство, полученное отъ врача самимъ подсудимымъ, одобрительные отзывы, данные подсудимому другими лицами, незасвидѣтельствованныя копіи и документы, имѣющіе значеніе свидѣтельскихъ показаній.

Позднѣе сенатская практика дала этому постановленію болѣе широкое толкованіе, особенно въ отношеніи тѣхъ бумагъ, которыя можно признать за вещественныя доказательства, и выяснились 4 категоріи такихъ бумагъ.

1) Протоколы актовъ, освидѣтельствованій, обысковъ и выемокъ, на которые указано въ 687 ст. Ихъ судъ не только можетъ прочесть по своему усмотрѣнію и безъ просьбы сторонъ, но обязанъ это сдѣлать по требованію хотя бы одной стороны и присяжныхъ засѣдателей. Впрочемъ нѣтъ надобности читать всегда въ подлинникѣ весь актъ; Сенатъ указалъ, что это дѣлается лишь при прямомъ требованіи одной изъ сторонъ, а при отсутствіи такого требованія содержаніе ихъ можетъ быть установлено простою ни нихъ ссылкою.

2) Другія бумаги, собранныя на предварительномъ слѣдствіи и пріобщенныя къ дѣлу, какъ вещественныя доказательства, должны быть также прочтены, если этого требуютъ стороны, особенно если онѣ указаны, какъ основанія обвиненія въ обвинительномъ актѣ.

3) Остальныя хотя и приложенныя къ дѣлу бумаги, но не имѣющія характера вещественныхъ доказательствъ Сенатъ предоставилъ усмотрѣнію суда читать или нѣтъ, хотя требуетъ, чтобы онъ выяснилъ причину отказа; таковыми причинами считается признаніе суда, что бумаги эти не относятся къ данному дѣлу или что содержаніе ихъ возстановлено другимъ способомъ (свидѣтельскимъ показаніемъ).

4) Послѣдняя категорія—есть бумаги, находящіяся въ рукахъ у лицъ, участвующихъ въ процессѣ. Участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и свидѣтелямъ, говоритъ 629 ст., не возбраняется также прочтеніе полученныхъ ими писемъ или находящихся у нихъ до-



кументовъ, когда тѣ или другіе относятся къ предмету ихъ показаній. Пользованіе этими бумагами также выяснено практикою, а именно: установлено, что прежде прочтенія онѣ показываются прокурору и суду тутъ же во время судебнаго засѣданія; судъ, просмотрѣвъ ихъ, рѣшаетъ, относятся-ли онѣ къ дѣлу; при утвердительномъ рѣшеніи онѣ читаются, въ противномъ случаѣ прочесть ихъ не дозволяется, и это заключеніе суда не можетъ быть обжаловано.

Проектъ выдѣлилъ въ особую статью (596), согласно 687 ст., протоколы осмотровъ, освидѣтельствованій, обысковъ и выемокъ (составленные при предварительномъ слѣдствіи и дознаніи) и ихъ обязалъ читать, по требованію сторонъ, присяжныхъ засѣдателей и, конечно, по усмотрѣнію суда. Затѣмъ, чтеніе всѣхъ прочихъ письменныхъ протоколовъ, составленныхъ на предварительномъ слѣдствіи и дознаніи (кромѣ показанія свидѣтеля), а равно справки, документы, письма и иныя бумаги, находящіяся при дѣлѣ или представленныя сторонами или свидѣтелями предоставлено суду, который допускаетъ это, если признаетъ, что они относятся къ предмету производимаго на судебномъ слѣдствіи изслѣдованія (597 ст. Уст.).

Д. Непосредственность. Непрерывность засѣданія.

96. Рѣшеніе должно быть результатомъ внутренняго свободнаго убѣжденія судьи; вслѣдствіе этого, такъ называемая, формальная система доказательствъ въ настоящее время не имѣетъ примѣненія въ уголов. судѣ (см. ниже въ гл. общее ученіе доказательствъ).

Убѣжденіе должно быть *непосредственнымъ выводомъ* судьи изъ всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Поэтому судья, рѣшающій дѣло, долженъ по возможности провѣрить лично всѣ обстоятельства, просмотрѣть всѣ документы (если они имѣются въ дѣлѣ), орудія преступленій, допросить свидѣтелей, и имѣть непосредственное общеніе съ подсудимымъ.

Въ дореформенномъ процессѣ все это въ значительной степени выполнялось органомъ предварительнаго слѣдствія, и судья рѣшалъ дѣло по тѣмъ письменнымъ допросамъ, по актамъ осмотра и т. п., которые получились отъ слѣдователя, а затѣмъ по докладнымъ запискамъ, составленнымъ канцеляріей. Новый процессъ устранилъ вліяніе канцеляріи и умалилъ значеніе слѣдователя, переводя центръ тяжести непосредственно на судъ, рѣшающій дѣло. Въ этомъ процессѣ на первый планъ судебнаго разбирательства поставленъ, по справедливому выраженію А. Ѳ. Кони, живой человѣкъ, ставшій въ непосредственное общеніе съ судьей.

Непосредственность удержана и въ проектѣ. Судъ, говоритъ Н. В. Муравьевъ передъ началомъ работъ комиссіи, долженъ быть непосредственный, т.-е. судья долженъ лично видѣть и слышать судящихся, а не разбирать дѣло по однѣмъ бумагамъ.

97. *Непрерывность засѣданія* Въ виду того, что рѣшеніе суда должно быть основано на внутреннемъ убѣжденіи судей и должно являться цѣлостнымъ выводомъ изъ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, требуется, чтобы собраніе и разсмотрѣніе доказательствъ слѣдовали одно за другимъ и стояли въ тѣсной связи съ приговоромъ, т.-е. вытекаетъ требованіе непрерывности засѣданія.

Непрерывность, впрочемъ, не означаетъ полное запрещеніе прерывать засѣданіе. Вотъ какъ выясняютъ это требованіе редакторы судебныхъ уставовъ. Понятіе о непрерывности суда, въ томъ смыслѣ, какой ему придаютъ нѣкоторыя иностранныя законодательства, не заключаетъ того стѣснительнаго условія, что судъ не можетъ быть прерванъ по встрѣтившимся къ продолженію его препятствіямъ или для собранія какихъ-либо дополнительныхъ свѣдѣній. Единственное условіе, которое заключается въ этомъ понятіи, состоитъ въ томъ, что судъ не долженъ смѣшивать разсмотрѣніе одного дѣла съ разсмотрѣніемъ другого. Прервавъ судебное засѣданіе по какому-либо дѣлу и обратившись къ разсмотрѣнію другого дѣла, судъ можетъ приступить къ рѣшенію перваго изъ нихъ не иначе, какъ по возобновленіи судебнаго слѣдствія съ самаго начала, несмотря на то, что часть его была уже произведена при первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла. Разсмотрѣніе же въ перебивку нѣсколькихъ дѣлъ не только ослабило и раздробило бы впечатлѣніе по каждому изъ нихъ, но, сверхъ того, могло бы имѣть послѣдствіемъ смѣшеніе обстоятельствъ одного дѣла съ обстоятельствами другого (Суд. Уст. изд. Госуд. Канц. 235 стр.).

Соотвѣтственно этому судебные уставы ввели слѣдующія постановленія: судебное засѣданіе по каждому дѣлу должно происходить непрерывно, за исключеніемъ времени, необходимаго для отдохновенія (633 ст.). Если судъ признаетъ необходимымъ пріостановить судебное засѣданіе для собранія дополнительныхъ свѣдѣній, то, по полученіи ихъ, засѣданіе продолжается съ того дѣйствія, на которомъ оно остановилось. Но какъ судьи, такъ и присяжные засѣдатели могутъ потребовать возобновленія нѣкоторыхъ дѣйствій или производства судебнаго слѣдствія съ самаго начала (634 ст.).

Изъ сопоставленія этихъ двухъ статей видно, что остановка разбора возможна какъ въ видахъ отдохновенія (продолжительность таковаго зависитъ, по разъясненіи Сената, отъ предсѣдателя), такъ и для собранія дополнительныхъ доказательствъ.

Собрать новыя доказательства можетъ явиться необходимымъ какъ по усмотрѣнію самаго суда, такъ и по заявленію сторонъ, такъ какъ согласно 734 ст. „по новому доказательству, представ-

ленному которою-либо стороною, судъ обязанъ дать противной сторонѣ возможность приготовиться къ состязанію; въ семъ случаѣ отъ суда зависитъ, на основаніи 634 статьи, отложить окончаніе судебнаго слѣдствія". Если судъ не удовлетворитъ подобной просьбы, то это можетъ послужить поводомъ кассаціи.

Само собою разумѣется, дополнительныя свѣдѣнія не всегда можно бываетъ собрать въ короткій срокъ, а иногда желательно бываетъ обратить дѣло и къ дослѣдованію; въ послѣднемъ случаѣ, согласно 549 ст. У. У. С. и рѣшеніямъ Сената, судъ долженъ сообщить палатѣ, а разборъ дѣла пріостановить; но это будетъ уже не та краткосрочная пріостановка, которая подразумѣвается въ 634 ст. Итакъ, лишь въ томъ случаѣ, когда собрать дополнительныя свѣдѣнія можно скоро, производство дѣла, по смыслу судебныхъ уставовъ, пріостанавливается въ смыслѣ 634 ст.

Какъ продолжительна можетъ быть подобная остановка, въ законѣ не указано, но нѣкоторые изъ европейскихъ кодексовъ въ этомъ отношеніи выражаются опредѣленнѣе, назначая, что перерывъ не долженъ быть болѣе, напр., 3-хъ дней, а если онъ продлится болѣе, то дѣло должно начинаться сначала.

Е. Скорость процесса.

98. Однимъ изъ серьезныхъ недостатковъ прежняго процесса была его продолжительность. Процессъ не былъ поставленъ относительно срока ни въ какія рамки, онъ могъ вестись десятилѣтія, возобновляться (особенно въ порядкѣ ревизіонномъ) нѣсколько разъ.

На продолжительность нашего процесса (судебн. волокиту) давно уже обращалось вниманіе и дѣлались попытки къ устраненію ея. Такъ, еще при Екатеринѣ II, въ цѣляхъ дать уголовнымъ дѣламъ скорѣйшее теченіе, назначенъ былъ (1763 г.) мѣсячный срокъ на производство слѣдствій. Но все это не приводило къ результату.

Въ виду того, что безконечность процессовъ была однимъ изъ самыхъ существенныхъ его недостатковъ, въ высочайшемъ Манифестѣ Александра II выставлено было особое требованіе, чтобы судъ былъ *„скорый"*. Вопросъ объ ускореніи процесса составляетъ дѣйствительно предметъ особой важности. Судебная волокита, говоритъ Н. В. Муравьевъ въ одной изъ своихъ рѣчей, уничтожаетъ все благодѣтельное воздѣйствіе суда: онъ обращается въ невыносимое бремя общественнаго быта, вмѣсто того, чтобы быть несокрушимымъ его оплотомъ. Тому, чья участь такъ или иначе зависитъ отъ суда, естественно прежде всего желать, чтобы она какъ можно быстрѣе рѣшилась, чтобы не томились подъ неопредѣленнымъ долгимъ гнетомъ свобода, доброе имя, честь, достатокъ, су-

ществованіе тюрьмы. Тотъ, чье право или достояніе подвергнуто сомнѣнію или вопросу въ судебномъ дѣлѣ, неизбѣжно жаждетъ скорѣйшаго его окончанія, которое одно способно дать спокойное пользованіе принадлежащимъ благомъ или, по крайней мѣрѣ, отрезвляющее сознаніе безъ поворотной его потери. Судъ медленный можетъ еще, конечно, быть все-таки и справедливымъ, но онъ никогда не будетъ располагать общественнымъ сочувствіемъ и поддержкой, тогда какъ, напротивъ, быстрое производство и рѣшеніе судебныхъ дѣлъ вселяетъ всюду утѣшительную увѣренность, что судебная власть входитъ въ тяжелое положеніе судящихся и ихъ законные интересы цѣнитъ дороже, чѣмъ свой служебный трудъ. Не судебныя надобности гражданъ существуютъ для судебныхъ органовъ, а суды учреждены и судебные чины поставлены для пользы общества и непрестаннаго огражденія его членовъ отъ противозаконныхъ посягательствъ (Ж. М. Ю. 1894 г. № 1, стр. 127 слѣд.).

Жалобы, что настоящій процессъ медленен и даетъ обвиняемому много способовъ затягивать и запутывать дѣло, высказывались между прочимъ опредѣленно при пересмотрѣ въ 1894 г. германскаго процесса. И теперь, говорилось тамъ, уголовный процессъ во многихъ случаяхъ напоминаетъ собою медленную и твердую борьбу законнаго порядка съ его нарушителемъ, а не быстрое, энергичное подчиненіе послѣдняго этому порядку, необходимое въ интересахъ общественнаго блага. Между тѣмъ, всякое замедленіе въ наказаніи виновныхъ создаетъ опасность для правосудія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и для общественнаго порядка, ибо оно утверждаетъ преступника въ его сопротивленіи закону, подрываетъ довѣріе общества въ силу уголовнаго правосудія и одобряетъ другихъ къ подобнымъ правонарушеніямъ, давая основаніе считать послѣднія несопряженными съ опасностью для преступника.

Причина медленности, а отсюда и средства для ея устраненія лежатъ прежде всего въ самомъ строѣ процесса. Новый процессъ обратилъ на это особое вниманіе, сокративъ число инстанцій, введя непрерывность суда и т. п. Кромѣ того, въ судебныхъ уставахъ требованіе быстроты предъявлено и къ судебнымъ дѣятелямъ и къ сторонамъ, но для первыхъ оно почти не обставляется никакими опредѣленными сроками. Въ законѣ проводится лишь общее требованіе, чтобы ходъ дѣлъ шелъ безъ замедленія. Судебный слѣдователь долженъ принимать, говоритъ 266 ст. Уст. У. С., *своевременно* мѣры, необходимыя для собранія доказательствъ, и въ особенности не допускать никакого промедленія въ обнаруживаніи и сохраненіи такихъ слѣдовъ и признаковъ преступленія, которые могутъ изгладиться. Предварительныя слѣдствія должны быть производимы, гов. 295 ст., со *всевозможною скоростію*. Производство

ихъ не останавливается въ табельные или воскресные дни, если обстоятельства дѣла того потребуютъ.

Затѣмъ, относительно быстроты дѣлъ въ судебномъ производствѣ сказано, что за этимъ слѣдитъ въ каждомъ судебномъ мѣстѣ и принимаетъ мѣры къ ускоренію предсѣдатель суда (251 ст. Учр.); затѣмъ, если министръ юстиціи убѣдится, что накопленіе дѣлъ или медленность въ движеніи оныхъ произошли отъ неисправности самаго судебнаго установленія, то возбуждаетъ о томъ дисциплинарное производство (259 ст. Учр.).

Въ цѣляхъ надзора за быстротою установлена подача всѣми судебными дѣятелями особыхъ вѣдомостей.

Опредѣленные сроки указаны лишь для нѣсколькихъ отдѣльныхъ слѣдственныхъ и судебныхъ дѣйствій. Такъ, напримѣръ, слѣдователь долженъ допросить подсудимаго въ 24 часа, прокуроръ долженъ дать ходъ слѣдствію въ теченіе недѣли и т. п. На сроки эти мы указывали и будемъ указывать при изложеніи этихъ слѣдслѣдственныхъ дѣйствій. Впрочемъ, несоблюденіе ихъ остается безъ вліянія на дальнѣйшую дѣятельность и не создастъ правъ для тѣхъ лицъ, которыхъ они касаются; а могутъ лишь послужить основаніемъ къ указанію со стороны начальства.

Надо замѣтить, что предварительное слѣдствіе ведется у насъ сравнительно медленно, такъ напримѣръ, изъ дѣлъ 1889 г. лишь около 55% продолжалось менѣе мѣсяца, почти 20% до 6 мѣсяцевъ, а 2% (2536 дѣлъ) и болѣе года. Долго остаются нѣкоторыя дѣла и въ обвинительной камерѣ, такъ, изъ поступившихъ въ томъ же году 10% находились въ ней отъ 2 до 6 мѣсяцевъ. Въ окружномъ судѣ до 50% дѣлъ докладываются въ періодѣ отъ 3 до 6 мѣсяцевъ, болѣе 20% отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года. Если сложимъ все это вмѣстѣ, то намъ станутъ понятны упреки, которые приходится слышать, что производство нѣкоторыхъ дѣлъ затягивается, а, слѣдовательно, долго въ неопредѣленномъ положеніи находится участь, можетъ быть, невинно привлеченнаго и даже арестованнаго лица. Замедленіе въ предварительномъ слѣдствіи, вѣроятно, уменьшится, если измѣнятся нѣкоторыя условія дѣятельности слѣдователей.

По окончаніи дѣятельности суда рѣшеніе его въ исполненіе приводится немедленно; тутъ не дается уже никакого срока (957 и слѣд. ст. Уст.).

Что касается сроковъ 2 категоріи (для сторонъ), то они опредѣляются болѣе точно; исполненіе ихъ ведетъ за собою, по большей части, потерю правъ.

Во Франціи установлены сроки на предъявленіе сторонами доказательствъ. Такъ, напримѣръ, они должны заявить за 24 часа до допроса списки лицъ, которыхъ желаютъ допросить въ качествѣ свидѣтелей. Въ нашемъ процессѣ этого нѣтъ; доказатель-

ства могутъ быть представляемы во всякое время до окончанія производства или, по крайней мѣрѣ, въ періодъ извѣстной стадіи его (478, 733 ст. Уст.).

У насъ установлены сроки на подачу отзыва, апелляціонной или кассаціонной жалобы, заявленіе о желаніи быть гражданскимъ истцомъ и т. п. Сторона, пропустившая срокъ, можетъ просить о возстановленіи его, если пропускъ произошелъ по уважительной причинѣ. Понятіе уважительной причины въ законѣ не установлено и признаніе ея зависитъ отъ усмотрѣнія суда (868 ст. Уст. и друг.).

Ж. Огражденіе личности въ процессѣ.

99. Одно изъ коренныхъ требованій, предъявляемыхъ правильно построенному уголовному процессу, заключается въ такой организаціи всѣхъ сторонъ его, при которой возможно полнѣе ограждалась бы каждая личность, такъ или иначе попадающая на судъ, и особенно личность подсудимаго.

„Нельзя не отмѣтить, говоритъ Н. В. Муравьевъ при открытіи судебнаго учрежденія въ Сибири, высокой черты въ дѣятельности новаго суда — это уваженіе къ личности, попадающей подъ судъ. Всякій считается тамъ правымъ и честнымъ, пока противное не будетъ доказано; причемъ это именно надо доказать, такъ какъ сомнѣніе толкуется въ его пользу. Судъ признаетъ въ каждомъ человѣческія права и гражданскую личность. Даже карая и взыскивая, судъ бережетъ человѣка, а не угнетаетъ и не унижаетъ его".

На-ряду со всѣми лицами, являющимися и вызываемыми на судъ, въ особое положеніе ставится подсудимый. Въ прежнемъ процессѣ это безправый объектъ изслѣдованія. Теперь это, доколѣ виновность его не доказана, прежде всего полноправый гражданинъ страны. Поэтому, если необходимость и должна заставить примѣнять къ нему на предварительномъ слѣдствіи мѣры стѣсненія, то онѣ должны быть ограничены предѣлами крайней необходимости. Затѣмъ, на судѣ — это равноправная съ обвиненіемъ сторона. Мало того, сознавая трудность положенія въ роли подсудимаго, законодатель выдвигаетъ особыя мѣры для облегченія его. Ему не только должна быть дана защита съ широкими, равными съ обвиненіемъ, правами, но и на остальные органы суда (особенно предсѣдателя) возлагается особая обязанность предоставить подсудимому всѣ средства для борьбы съ неправдою, ошибочнымъ обвиненіемъ.

Слѣдуетъ замѣтить, впрочемъ, что такое положеніе подсудимаго не можетъ, не должно идти въ ущербъ интересовъ правосудія. Подсудимому не могутъ быть даны средства затягивать, затемнять

процессъ. Общественные интересы, заключающіеся въ раскрытіи совершившагося преступленія и въ наказаніи виновнаго, не должны быть стѣснены и поколеблены.

§ 18. Обвиненіе.

100. Дѣятельность уголовнаго суда не можетъ начаться случайно, произвольно, по одному желанію слѣдователя или судьи. Для начала таковой надо возбужденіе преслѣдованія лицомъ, имѣющимъ на это право, и при соблюденіи установленныхъ условій, т.-е., какъ говорятъ, надо предъявленіе уголовнаго иска. Затѣмъ, при дальнѣйшемъ продолженіи обвиненіе должно поддерживаться также компетентнымъ органомъ, уполномоченнымъ на „обличеніе" виновнаго передъ судомъ.

Кто же имѣетъ право на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія и на обличеніе виновнаго? Вопросъ этотъ разрѣшался и теперь разрѣшается неодинаково. Въ тѣ историческія эпохи, когда на преступленіе смотрѣли какъ на дѣяніе, нарушающее лишь частные интересы, право на возбужденіе уголовнаго иска принадлежало исключительно потерпѣвшему. Съ развитіемъ государственной жизни взглядъ этотъ потерялъ значеніе; возбужденіе преслѣдованія и поддержка обвиненія становятся дѣломъ государства. Стоя на этой почвѣ и признавая, что въ дѣлахъ государства заинтересовано все общество, классическія государства Греціи и Рима, а отчасти до сего времени и Англія признаютъ право таковое за каждымъ гражданиномъ государства. Идея всенароднаго обвиненія находила еще защитниковъ и въ Западной Европѣ, но не принята ни въ одномъ изъ континентальныхъ государствъ. Тамъ для дѣятельности выдѣляется особый органъ—прокуратура; но она ставится не вездѣ въ одинаковое положеніе, наблюдается различный размѣръ предоставляемыхъ ей правъ, а чрезъ это большее или меньшее стѣсненіе правъ какъ потерпѣвшаго, такъ и остальныхъ гражданъ.

По нашимъ судебнымъ уставамъ права частныхъ лицъ и особенно потерпѣвшаго на предъявленіе уголовнаго иска признаны широко; требованіе потерпѣвшаго о начатіи слѣдствія обязательно для слѣдователя (303 ст. Уст.). Но при широкихъ правахъ на возбужденіе частныя лица и потерпѣвшій зато совсѣмъ лишены права обличеніе виновнаго въ общихъ судахъ, кромѣ дѣлъ, разбираемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія и за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда потерпѣвшій является на судъ въ качествѣ гражданскаго истца.

Въ нѣкоторыхъ другихъ государствахъ, напр., во Франціи, мы встрѣчаемся съ иной постановкой. Code l'inst. crim. установляетъ, что возбужденіе публичнаго иска принадлежитъ должностнымъ лицамъ, т.-е. прокуратурѣ. Что касается потерпѣвшаго, то онъ долженъ обратиться съ ходатайствомъ о возбужденіи преслѣдованія

къ прокурорскому надзору, указавъ виновнаго, но прокуроръ не обязанъ давать хода подобнымъ жалобамъ, если не видитъ въ нихъ достаточнаго основанія. Такимъ образомъ, во Франціи существуетъ монополія прокурора въ возбужденіи уголовнаго иска. Прокуратура, говорятъ комментаторы, по общему правилу возбуждаетъ искъ добровольно, когда находитъ это нужнымъ, и притомъ безъ всякихъ предварительныхъ условій. Власть прокурора ограничивается только требованіями его непосредственнаго начальства (министра юстиціи) и апелляціоннаго суда. Послѣднему предоставлено право, по заявленію одного изъ своихъ членовъ, предписать прокурору возбудить преслѣдованіе, а также потребовать распространенія начатаго уже преслѣдованія на новые факты, стоящіе въ связи съ предъидущими, или на новыхъ лицъ (этотъ порядокъ есть аномалія, такъ какъ заключаетъ смѣшеніе судебной власти съ обвинительной).

На этой же почвѣ, т.-е. что возбужденіе преслѣдованія и обличеніе виновнаго должно быть въ рукахъ прокуратуры, стоятъ и другія законодательства (германское, австрійское), но тамъ параллельно выработаны мѣры, гарантирующія и права частныхъ лицъ. Къ таковымъ мѣрамъ относится прежде всего требованіе руководиться при этомъ принципомъ законности (Legalitätsprincip). Соотвѣтственно этому 152 ст. германскаго устава гласитъ: „прокурорскій надзоръ при наличности достаточныхъ фактическихъ основаній долженъ выступать по каждому дѣлу для преслѣдованія виновнаго". Такимъ образомъ, если имѣется достаточное основаніе предположить, что открывшіяся обстоятельства, будучи подвергнуты дальнѣйшему изслѣдованію, обѣщаютъ привести къ результату, прокуроръ обязанъ начать дѣло. Если таковыхъ обязательствъ на-лицо нѣтъ, онъ долженъ попытаться собрать ихъ путемъ дознанія.

Независимо отъ этого тамъ выработаны три мѣры для охраненія правъ частныхъ лицъ. Таковы: субсидіарное обвиненіе, Nebenklage и обжалованіе. Субсидіарный порядокъ обвиненія существуетъ въ Австріи. Онъ заключается въ предоставленіи потерпѣвшему права предъявлять и поддерживать публичное обвиненіе вмѣсто прокурора, въ случаѣ уклоненія или отказа его отъ преслѣдованія. При этомъ права потерпѣвшаго ограничены лишь тѣмъ, что для производства предварительнаго слѣдствія онъ долженъ обратиться не прямо къ слѣдователю, а въ обвинительную камеру (Rathskammer).

Въ Германіи введено Nebenklage, т.-е. право потерпѣвшаго, по жалобѣ котораго дѣйствуетъ прокуроръ, явиться обвинителемъ одновременно съ нимъ. Для полученія такого права потерпѣвшій долженъ обратиться также съ просьбой въ судъ и если будетъ допущенъ, то получаетъ всѣ права обвинителя.

Стать рядомъ съ публичнымъ обвинителемъ потерпѣвшій можетъ и у насъ, но это не значитъ, чтобы судебные уставы признали Nebenklage, такъ какъ они допускаютъ потерпѣвшаго только при

признаніи его гражданскимъ истцомъ, причемъ и въ этомъ случаѣ поддерживать обвиненіе можетъ онъ не въ полномъ его объемѣ, а лишь насколько это нужно для гражданскаго иска.

Наконецъ, въ Германіи организовано широко обжалованіе дѣйствій прокурора. Если прокуроръ оставляетъ безъ послѣдствій ходатайство о предъявленіи публичнаго обвиненія, то обязанъ извѣстить подателя заявленія съ указаніемъ причинъ. Ежели заявленіе подалъ самъ потерпѣвшій, то онъ можетъ подать жалобу на прокурора по начальству, а при безуспѣшности таковой можетъ въ мѣсячный срокъ ходатайствовать о постановленіи суда. Судъ требуетъ отъ прокуратуры свѣдѣнія о произведенныхъ ею до тѣхъ поръ дѣйствіяхъ, выслушиваетъ объясненія обвиняемаго, распоряжается, въ видахъ подготовки своего рѣшенія, о производствѣ дознанія и, на основаніи всего этого, или постановляетъ о предъявленіи публичнаго обвиненія, поддерживать которое обязаны органы прокурорскаго надзора, или же отказываетъ въ ходатайствѣ, ежели къ уваженію его нѣтъ достаточнаго повода (Глазеръ, I, ст. 184).

Нельзя не признать въ принципѣ постановку дѣла, практикующуюся въ Германіи и Австріи, цѣлесообразной. Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія правильнѣе сосредоточить въ однѣхъ рукахъ, установивъ мѣры къ возможно полному огражденію интересовъ частныхъ лицъ. Благодаря этому создается стройная система въ проведеніи обвинительнаго начала, судебные органы избавляются отъ несоотвѣтствующей имъ роли, а, главное, охраняются права отдѣльныхъ гражданъ, которыя не рѣдко страдаютъ отъ широкаго права потерпѣвшаго, наконецъ, возникаютъ и другія неудобства на практикѣ.

Въ комиссіи 1894 г. предлагалось установить такой порядокъ возбужденія преслѣдованія, какой существуетъ въ Германіи, и указывалось на ненормальныя послѣдствія существующей теперь, по 303 ст. Уст., обязанности слѣдователя начать преслѣдованіе по требованію потерпѣвшаго. Просьбы ихъ, говорятъ, нерѣдко бываютъ составлены безграмотно, большинство страдаетъ преувеличеніемъ или даже полнымъ извращеніемъ фактической и юридической стороны дѣла. Самое обыкновенное самоуправство называется грабежомъ, легкіе побои—истязаніемъ или покушеніемъ на убійство, гражданскіе споры—обманомъ, мошенничествомъ и проч.; нерѣдко неосновательность и даже лживость жалобы бываетъ завѣдомою подъ вліяніемъ негласной адвокатуры, черезъ руки которой проходитъ большинство подаваемыхъ въ судебныя установленія прошеній и жалобъ неграмотныхъ заявителей. Подача такихъ жалобъ часто вызывается или расчетомъ жалобщика на возможность достигнуть пріостановки производства гражданскаго дѣла, исполненія рѣшенія, отмѣны торговъ, желаніемъ вызвать противника по исковому дѣлу на компромиссъ и другими корыстными видами;

таковы жалобы по обвиненію въ подлогахъ, похищеніи и уничтоженіи документовъ, въ стачкахъ на торгахъ, ростовщичествѣ, вовлеченіи въ невыгодную сдѣлку, расхищеніи имущества и т. п. Вызываются онѣ также иногда желаніемъ причинить частному лицу непріятность, таковы жалобы на лжедоносы, на лжепоказанія въ судѣ, оскорбленія при разборѣ дѣла и т. п. Наконецъ, вызываются таковыя и желаніемъ обратить на себя особое вниманіе со стороны должностного лица, которому подана жалоба, вслѣдствіе чего, при нанесенія побоевъ, предъявляется обвиненіе въ покушеніи на убійство, въ причиненіи преждевременныхъ родовъ и смерти младенца и т. п. Вообще, по указаніямъ ревизіонныхъ отчетовъ, требованіе ст. 303 Уст. ложится тяжкимъ бременемъ на потерпѣвшихъ и слѣдственный институтъ (Объясн. зап. II т., 242 и слѣд. стр.).

Несмотря на эти доводы, комиссія 1894 г. при дальнѣйшемъ обсужденія вопроса не сочла возможнымъ сойти съ почвы судебныхъ уставовъ, т.-е. не сочла возможнымъ ограничить право потерпѣвшаго обращаться непосредственно къ судебному слѣдователю, такъ какъ находила, что, при громадныхъ разстояніяхъ нашего отечества и жизни большинства лицъ прокурорскаго надзора въ губернскихъ городахъ, требованіе, чтобы каждый уголовный искъ шелъ черезъ нихъ, задержитъ начало многихъ слѣдствій.

101. *Возбужденіе преслѣдованія по судебнымъ уставамъ.* Къ единоличному судьѣ потерпѣвшій и иныя заинтересованныя лица обращаются (равно какъ и въ гражданскихъ судахъ) непосредственно. Кромѣ нихъ, органами возбужденія преслѣдованія являются тамъ административныя учрежденія и различныя вѣдомства, интересы которыхъ затронуты правонарушеніемъ, а преимущественно полиція. Полиція въ сущности замѣняетъ здѣсь прокурора, который на мировомъ судебномъ учрежденіи обвинителемъ не выступаетъ. Выполняетъ свою дѣятельность полиція вполнѣ самостоятельно.

Для общихъ судовъ судебные уставы отвергли, какъ мы уже говорили выше, преимущественное право прокурора и допустили нѣсколько поводовъ для возбужденія преслѣдованія (297 ст. Уст.). При этомъ, если преслѣдованіе возбуждается не по требованію потерпѣвшаго и прокурора, для судебнаго слѣдователя мало наличности повода, онъ долженъ еще оцѣнить основательность предъявленнаго уголовнаго иска (305 ст. Уст.) и дать движеніе тѣмъ изъ нихъ, въ которыхъ, по его мнѣнію, есть основаніе къ возбужденію преслѣдованія. Такимъ образомъ, здѣсь требуется еще наличность достаточнаго основанія для начала дѣла. По установившемуся въ практикѣ толкованію „достаточнымъ основаніемъ" къ производству слѣдствія считается признаніе слѣдователя, что имѣются налицо улики и доказательства, служащія къ установленію преступнаго дѣянія. Законный поводъ есть, такъ сказать,

внѣшняя формальная причина, которая вызываетъ производство слѣдствія, а достаточное основаніе—матеріальная причина къ начатію его.

102. *Поводы для возбужденія преслѣдованія*. Согласно вышеуказанному, судебные уставы установляютъ слѣдующіе законные поводы къ начатію предварительнаго слѣдствія: 1) объявленія и жалобы частныхъ лицъ; 2) сообщеніе полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ; 3) явка съ повинною; 4) возбужденіе дѣла прокуроромъ и 5) возбужденіе дѣла по непосредственному усмотрѣнію судебнаго слѣдователя (297 ст. Уст.).

Что касается возбужденія дѣла прокуроромъ, то, по судебнымъ уставамъ, онъ имѣетъ для слѣдователя обязательное значеніе (4 п. 297 и 281 ст.). Основательность требованія его слѣдователь не въ правѣ обсуждать; но при сомнѣніи въ законности онъ представляетъ дѣло на разрѣшеніе суда. Вообще, здѣсь установленъ тотъ же порядокъ, какой введенъ и при исполненіи другихъ требованій, предъявляемыхъ во время предварительнаго слѣдствія прокуроромъ.

Такое же обязательное значеніе, какъ мы говорили выше, имѣетъ заявленіе потерпѣвшаго. Оно, по судебнымъ уставамъ, носитъ названіе жалобы, которая должна заключать въ себѣ: 1) время и мѣсто совершенія преступнаго дѣянія, 2) причины, по которымъ вводится на кого-либо подозрѣніе, 3) нанесенные вредъ и убытки и 4) приблизительное исчисленіе вознагражденія, если оно требуется. Жалобы почитаются достаточнымъ поводомъ къ начатію слѣдствія. Ни судебный слѣдователь, ни прокуроръ не могутъ отказать въ томъ лицу, потерпѣвшему отъ преступленія или проступка (303 ст. Уст.). Заявленія лицъ постороннихъ называются „объявленіями". Значеніе объявленій таково: если это очевидецъ, то слѣдователю предоставлено право начать слѣдствіе по его заявленію, хотя онъ не обязанъ это дѣлать. Объявленіе о преступномъ дѣяніи, гов. 298 ст. Уст., при коемъ объявитель былъ очевидцемъ, можетъ служить достаточнымъ поводомъ къ начатію слѣдствія, хотя бы въ виду слѣдователя не было никакихъ уликъ. Обвиненіе кого-либо въ преступномъ дѣяніи, при коемъ обвинитель не былъ очевидцемъ, не составляетъ достаточнаго повода къ начатію слѣдствія, если обвинителемъ не представлено доказательствъ достовѣрности обвиненія.

Безыменные пасквили и подметныя письма не составляютъ законнаго повода къ начатію слѣдствія; но если они заключаютъ въ себѣ указаніе на важное злоумышленіе или преступное дѣяніе, угрожающее общественному спокойствію, то служатъ поводомъ къ полицейскому розыску или дознанію, могущему повлечь за собою и самое слѣдствіе.

Сообщеніе полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ имѣетъ то же значеніе, какъ сообщеніе частнаго лица—оче-

видца. Если слѣдователь не усматриваетъ въ немъ достаточныхъ основаній, то можетъ не приступать къ слѣдствію, онъ долженъ лишь увѣдомить прокурора.

Что касается явки съ повинною, то въ прежнемъ процессѣ сознаніе считалось лучшимъ доказательствомъ. Теперь послѣдовательно проведено по всему процессу, что сознаніе подсудимаго не имѣетъ само по себѣ полнаго значенія, въ виду этого и явка съ повинною не обязываетъ начать слѣдствія: „по явкѣ съ повинною судебный слѣдователь обязанъ приступить къ слѣдствію; но если признаніе явившагося съ повинною опровергается имѣющимися у слѣдователя свѣдѣніями, то онъ составляетъ протоколъ о причинахъ, побудившихъ его оставить явку съ повинной безъ послѣдствій, и сообщаетъ копію протокола прокурору или его товарищу“ (310 ст. Уст.).

Въ числѣ поводовъ для возбужденія преслѣдованія стоитъ и личное усмотрѣніе судебнаго слѣдователя, но оно очень ограничено и допускается въ одномъ лишь случаѣ, когда онъ застигнетъ совершающееся или только что совершившееся преступленіе (313 ст. Уст.), т.-е. при délit flagrant. Мотивъ для такой аномаліи, т.-е. смѣшенія роли судебнаго органа съ обвинителемъ, указанъ редакторами судебныхъ уставовъ тотъ, что судья поставленъ былъ бы въ крайне затруднительное и неестественное положеніе — быть очевидцемъ преступленія и не имѣть права привлечь виновнаго.

Во всѣхъ другихъ случаяхъ судебный слѣдователь самъ не можетъ начать слѣдствіе. Если при производствѣ слѣдствія объ одномъ преступленіи обнаружены будутъ признаки другого, *не имѣющаго существенной связи съ производимымъ дѣломъ*, то слѣдователь, принявъ мѣры къ сохраненію сихъ признаковъ, а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и къ пресѣченію подозрѣваемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія, доводитъ о томъ до свѣдѣнія прокурора или его товарища и приступаетъ къ изслѣдованію вновь открытаго преступленія не иначе, какъ по предложенію отъ лица прокурорскаго надзора (314 ст. Уст.).

Проектъ послѣднее измѣняетъ, давая слѣдователю право производить слѣдствіе, если при производствѣ одного дѣла обнаружитъ другое, совершенное въ его участкѣ (203 ст. проекта), въ виду того, что промедленіе неблагопріятно отражается на открытіи обстоятельствъ дѣла.

Право возбудить преслѣдованіе, по непосредственному усмотрѣнію, было предоставлено и мировымъ судьямъ, а именно указано, что они приступаютъ, между прочимъ, къ разбирательству по непосредственно ими усмотрѣннымъ преступнымъ дѣйствіямъ, подлежащимъ преслѣдованію независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ (3 п. 42 ст.), причемъ не сдѣлано оговорки, указанной въ 313 ст. Но эта неясность исправлена была журналомъ редакціонной ко-

миссіи, гдѣ выяснено, что 42 ст. слѣдуетъ толковать въ смыслѣ общихъ правилъ о возбужденіи преслѣдаванія и въ частности согласно 313-й статьѣ, т. е., что мировой судья долженъ приступать къ слѣдствію лишь тогда, когда есть обвинитель (потерпѣвшій по всѣмъ дѣламъ, имѣющимъ какъ частный, такъ и публичный характеръ, полиція или другія административныя лица) и, въ видѣ исключенія, можетъ начать слѣдствіе по своему усмотрѣнію лишь тогда, когда былъ очевидцемъ. Статья 42 Уст. переведена цѣликомъ въ 169 ст. зак. 29 декабря 1889 г. (о производствѣ судебныхъ дѣлъ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей), но, сколько извѣстно, толкованіе это тамъ не примѣняется, поэтому, если земскій начальникъ при разборѣ одного приступленія усмотритъ другое, ему подсудное, то онъ приступаетъ къ разбору его, не дожидаясь сообщенія полиціи.

Давая прокурору право требовать возбужденія преслѣдованія, судебные уставы ставятъ въ то же время и для него нѣкоторыя условія.

Прокуроръ и его товарищи, гов. 311 ст. Уст., могутъ возбуждать дѣла какъ по доходящимъ до нихъ свѣдѣніямъ, такъ и по непосредственно ими усмотрѣннымъ преступленіямъ или признакамъ преступныхъ дѣяній, но они не должны требовать начатія слѣдствія безъ достаточныхъ къ тому основаній. Въ сомнительныхъ случаяхъ они обязаны собрать свѣдѣнія посредствомъ негласнаго полицейскаго развѣдыванія.

Право возбудить преслѣдованіе имѣетъ прокуроръ по всѣмъ дѣламъ, производящимся въ общихъ судахъ, за исключеніемъ дѣлъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, преступленій должностныхъ лицъ (1077 ст. и слѣд. Уст.), дѣлъ о печати, преслѣдуемыхъ по требованію цензурнаго управленія, нарушеній интересовъ казенныхъ управленій, возбужденіе которыхъ зависитъ отъ подлежащихъ управленій, и, наконецъ, нѣкоторыхъ дѣлъ, право начать преслѣдованіе которыхъ предоставлено духовному вѣдомству (совращеніе изъ православія и т. п.). Имѣя возможность при наличности данныхъ начать преслѣдованіе, прокуроръ и обязанъ это сдѣлать. Этимъ отличается его дѣятельность отъ частнаго обвинителя. Прокуроръ есть представитель государства; онъ не имѣетъ тутъ личнаго интереса (въ отличіе отъ потерпѣвшаго), поэтому долженъ возбудить преслѣдованіе. Затѣмъ, начавъ преслѣдованіе по дѣлу, въ которомъ замѣчаетъ наличность уголовнаго преступленія, прокуроръ не можетъ также и остановить его въ силу убѣжденія, что такое преслѣдованіе было бы несправедливо или нецѣлесообразно; но въ тѣхъ случаяхъ, когда очевидна юридическая невозможность осужденія, онъ, говоритъ Глазеръ, не долженъ настаивать на преслѣдованіи. Въ иномъ положеніи стоятъ потерпѣвшіе въ тѣхъ случаяхъ, когда возбужденіе зависитъ исключи-

тельно отъ нихъ; у нихъ есть лишь право, но нѣтъ юридической обязанности. Въ виду этого, напримѣръ, если преступленіе совершено нѣсколькими лицами, то прокуроръ не можетъ преслѣдовать одного, исключивъ другого, но частное лицо—потерпѣвшее имѣетъ на это право.

103. *Обличеніе передъ судомъ.* Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ мы уже говорили, возбужденіе преслѣдованія и обличеніе виновнаго совпадаютъ; таковы преимущественно разбирательства у единоличныхъ судей. Но въ общихъ судахъ обличеніе предоставлено, по судебнымъ уставамъ, исключительно прокурору, кромѣ дѣлъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія и по нарушенію уставовъ казеннаго управленія (1180, 1186, 1194 стт.). Что касается потерпѣвшаго, то, имѣя равное съ прокуроромъ право возбудить преслѣдованіе, онъ въ то же время лишенъ права явиться въ общій судъ для поддержки обвиненія. Права на субсидіарное обвиненіе и Nebenklage потерпѣвшій по судебнымъ уставамъ не имѣетъ.

§ 19. Прекращеніе и пріостановка обвиненія.

104. Вчиненный уголовный искъ долженъ получить надлежащее движеніе, т.-е. долженъ быть выясненъ (собраны доказательства) и разрѣшенъ, если только нѣтъ основаній къ прекращенію его ранѣе окончанія или къ пріостановкѣ. Основанія къ тому и другому могутъ явиться при самомъ возбужденіи дѣла, могутъ открыться и позднѣе. Значеніе ихъ остается то же; измѣняется лишь органъ, останавливающій или прекращающій производство.

Прекратить дальнѣйшее производство (чрезъ что отмѣнятся и всѣ предъявленныя противъ обвиняемаго мѣры) до разбора дѣла по существу, т.-е. до постановки приговора, можно въ случаяхъ: смерти, истеченія давности, примиренія съ обиженнымъ и помилованія. Надо имѣть въ виду, что указаніе на эти причины, значеніе и послѣдствія ихъ, сдѣлано у насъ не только въ судебныхъ уставахъ, но и въ матеріальныхъ кодексахъ (155 и слѣд. ст., Улож. 20 и слѣд. Уст.). Поэтому, разбирая ихъ, слѣдуетъ имѣть въ виду и постановленія этихъ кодексовъ. Проектъ новаго уголовнаго уложенія измѣнилъ соотвѣтствующія статьи, исключивъ изъ нихъ то, что имѣетъ процессуальное значеніе, вслѣдствіе чего пришлось нѣсколько восполнить содержаніе подлежащихъ статей и проекта устава судопроизводства.

105. *Смерть обвиняемаго.* Уголовная отвѣтственность индивидуальна (15 ст. Уст.). Поэтому, коль скоро умеръ обвиняемый, то не только должно прекратиться преслѣдованіе, но и приговоръ, если онъ состоялся, въ отношеніи наказанія, не приводится въ исполненіе, и притомъ не только приговоръ о личной, но и объ имущественной отвѣтственности, когда таковая присуждается въ

видѣ наказанія (штрафы не взыскиваются). Но это не касается обязанности возмѣстить убытки, причиненные преступленіемъ, или вернуть вещи, добытыя преступленіемъ. Отвѣтственность въ этомъ падаетъ на наслѣдниковъ. Послѣднее требованіе комиссія 1894 г. предлагаетъ выяснить въ особой статьѣ. „Смертію не устраняется обязанность вознагражденія, причиненнаго преступнымъ дѣяніемъ вреда или ущерба, или уплаты не составляющаго наказанія казеннаго взысканія, подлежащихъ удовлетворенію изъ имущества виновнаго, отобраніе вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, и принятіе мѣръ для устраненія или исправленія несоотвѣтствующихъ закону послѣдствій преступнаго дѣянія. Равнымъ образомъ, если смерть послѣдовала по вступленіи приговора въ законную силу, то не устраняется въ указанныхъ закономъ случаяхъ обязанность напечатанія состоявшагося приговора на счетъ имущества виновнаго“.

Смерть обвиняемаго прекращаетъ преслѣдованіе, конечно, лишь относительно его самого, а не сообщниковъ.

Что касается смерти обвинителя (хотя бы обвиненіе имѣло личный характеръ, напр., оскорбленіе чести), то, по разъясненію Сената, она не прекращаетъ обвиненія, если явится лицо, желающее поддерживать его, или оно можетъ быть поддерживаемо ex officio.

106. *Давность* можетъ вліять на преслѣдованіе и на наказаніе, но въ дѣйствующемъ уставѣ нѣтъ прямого указанія на второй видъ давности — на отмѣну состоявшагося приговора. Комиссія сочла нужнымъ исправить этотъ недостатокъ и предлагаетъ въ одной статьѣ соединить оба вида давности, указать, что уголовное преслѣдованіе не возбуждается, а возбужденное подлежитъ прекращенію, если протекли установленные уголовнымъ закономъ сроки давности. Равнымъ образомъ при указанныхъ въ законѣ условіяхъ не приводится въ исполненіе приговоръ, хотя бы и вошедшій въ законную силу, если истекла давность.

Давность преслѣдованія установлена въ законѣ по тѣмъ же мотивамъ, по которымъ установлена давность наказанія, т.-е. въ виду надежды, что виновный могъ исправиться. Кромѣ того, она имѣетъ за себя и процессуальныя основанія: въ теченіе извѣстнаго періода времени стираются слѣды преступленія, свидѣтели забываютъ факты, доказывать преступленіе становится труднѣе, а иногда и совсѣмъ невозможно.

Сроки уголовной и гражданской давности различны. Первая истекаетъ по нѣкоторымъ дѣламъ чрезъ десять лѣтъ, по другимъ 8, 5, 2 года и даже 6 мѣс. (158 ст. Улож.). Въ виду различія сроковъ возможно, что наступитъ давность уголовная, когда давность гражданская еще не истекла. Это не лишаетъ возможности предъявить взысканіе убытковъ до истеченія давности гражданской.

Слѣдовательно, дѣйствіе уголовной давности въ такомъ случаѣ не распространяется ни на возмѣщеніе причиненнаго преступнымъ

дѣяніемъ вреда или ущерба, ни на уплату не составляющаго наказанія казеннаго взысканія, ни на отобраніе вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, ни на обязанность устраненія или исправленія несоотвѣтствующихъ закону послѣдствій преступнаго дѣянія.

Гражданскій искъ, оставшійся въ силѣ послѣ смерти или за истеченіемъ уголовной давности, присуждается или тѣмъ же уголовнымъ судомъ, если тамъ начато уже дѣло по этому иску, а иначе онъ разрѣшается уже въ гражданскомъ судѣ (17 и 18 ст. Уст.).

107. *Примиреніе* можетъ совершиться путемъ односторонняго акта, выразившагося въ неявкѣ обвинителя на судъ, а если онъ на судъ явился, то не иначе, какъ актомъ двустороннимъ, т.-е. съ согласія противной стороны. О желаніи примириться должно быть заявлено сторонами на судѣ, и по удостовѣреніи, что мирятся добровольно, дѣло прекращается. Примиреніе по уголовному дѣлу не ведетъ за собою обязательное прекращеніе и права на гражданскій искъ; наоборотъ, потерпѣвшій можетъ, примирившись въ уголовномъ взысканіи, оставить за собою право на вознагражденіе убытковъ (593 и 20 ст. У. У. С. 1364 ст. Уст. Гр. Суд.). Точно также примиреніе сторонъ не лишаетъ права прокурорскій надзоръ возбудить преслѣдованіе, если онъ находитъ въ дѣлѣ, прекращенномъ на этомъ основаніи, признаки уголовнаго преступленія, подлежащаго производству въ публичномъ порядкѣ.

(По проекту новаго уложенія въ порядкѣ частно-публичномъ преслѣдуются преступленія, указанныя въ слѣдующихъ статьяхъ: 348 и 349 (1550, 1552 и 1553) совершеніе браковъ по насилію, 350 п. 2 (1551) вступленіе въ бракъ съ лицомъ, находящимся въ безсознательномъ состояніи, 355 (1551) вступленіе въ бракъ чрезъ обманъ, 427 (новая) похищеніе малолѣтней для непотребства или несовершеннолѣтней для поврежденія ея чести, 428 (1530) увозъ совершеннолѣтней съ цѣлью вступленія съ нею въ бракъ противъ ея воли или подъ видомъ вступленія въ бракъ, 435—437 (новыя) любострастныя дѣйствія съ малолѣтними и несовершеннолѣтними, 439 (1552) обольщеніе несовершеннолѣтней лицомъ, имѣющимъ надъ нею власть и попеченіе, 442 (1524 и новая) совокупленіе съ малолѣтней, съ душевно-больной, съ лишенной возможности оказать сопротивленіе, чрезъ обманъ, 443 (1525, 1525, 1526) совокупленіе съ ребенкомъ, съ женщиной путемъ насилія и угрозы или чрезъ приведеніе ея въ безсознательное состояніе, 444 п. 2 совокупленіе съ лицомъ, находящимся подъ властью и попеченіемъ, при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 442 и 443.)

Прекращеніе преслѣдованія въ дѣлахъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія по Уст. Угол. Судопр., допускалось и послѣ постановки приговора, до приведенія его въ исполненіе; эта постановка крайне ненормальна и должна подлежать отмѣнѣ.

108. *Помилованіе* принадлежитъ Верховной власти. По существу можно отличать помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ слова отъ амнистіи. Первое касается лица, вторая — самаго дѣянія, а слѣдовательно всѣхъ участниковъ въ немъ. При амнистіи самое преслѣдованіе можетъ остаться безъ возбужденія; такимъ образомъ, она можетъ оказать вліяніе на рядъ лицъ, которыя могли бы иначе оказаться прикосновенными къ дѣлу. Во французскомъ правѣ выяснено, что какъ только амнистія будетъ дана, всѣ арестованные получаютъ свободу, всѣ отнятыя у нихъ права возвращаются, штрафы и издержки, уплаченные ими государству, отдаются назадъ; преступленіе, покрытое амнистіею, не считается при рецидивѣ; но при этомъ не наносится никакого ущерба гражданскому иску, возбужденному для покрытія убытковъ.

У насъ примѣненіе помилованія выяснено въ уложеніи о наказаніяхъ (165, 166 и 167 ст.). Сила и пространство дѣйствія помилованія опредѣляются актомъ помилованія; поэтому оно касается лишь тѣхъ преступленій или проступковъ и лишь тѣхъ виновныхъ, которые въ этомъ актѣ указаны; затѣмъ, тамъ же указывается, прекращается-ли относительно нихъ преслѣдованіе, освобождаются-ли совсѣмъ отъ наказнія, или оно имъ только смягчается. Взысканія вознагражденія за вредъ и убытки, слѣдуемые частному лицу, помилованіемъ не снимаются. Духовное покаяніе, назначенное помилованному, прекращается въ зависимости отъ усмотрѣнія духовнаго начальства. Въ этомъ смыслѣ внесено помилованіе, и какъ средство прекращенія преслѣдованія, въ новый проектъ устава судопроизводства.

109. Кромѣ четырехъ указанныхъ условій, преступленія мелкія, облагаемыя лишь штрафомъ, могутъ быть прекращены при вносѣ добровольно штрафа, слѣдуемаго за этотъ проступокъ въ максимальномъ размѣрѣ.

Возможность добровольной уплаты штрафа до постановки рѣшенія о его виновности вполнѣ понятна. Привлеченный къ отвѣтственности бываетъ радъ это сдѣлать, лишь бы избавиться отъ судебной процедуры, а если онъ это выполнитъ, то судебная процедура становится въ самомъ дѣлѣ излишней. Судебные уставы не допускали, впрочемъ, какъ общее правило, возможности прекратить производство по уплатѣ штрафа, а ввели это лишь въ отношеніи нарушителей паспортного устава. Затѣмъ, уже въ 1867 г. было признано возможнымъ распространить тотъ же порядокъ на лѣсные проступки (ст. 20^1 Уст. о наказ.). Наконецъ, въ 1889 г. означенный порядокъ получилъ значеніе общаго правила въ отношеніи всѣхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ. Статья 171 пол. гласитъ: „Уголовное преслѣдованіе за проступки, влекущіе за собою одно лишь денежное взысканіе, не возбуждается въ случаѣ внесенія онаго, въ высшемъ

по закону размѣрѣ, установленіямъ или лицамъ, которымъ принадлежитъ право возбужденія означеннаго преслѣдованія, а начатое подлежитъ прекращенію въ случаяхъ внесенія упомянутаго взысканія земскому начальнику или городскому судьѣ или полученія сими послѣдними сообщенія, что взысканіе внесено подлежащему установленію или потерпѣвшему лицу, если притомъ въ обоихъ случаяхъ удовлетворено требованіе о вознагражденіи за вредъ и убытки за утраченное по винѣ обвиняемаго имущество".

Проектъ выставилъ эту причину прекращенія, какъ общую мѣру. Преслѣдованіе прекращается за добровольною уплатою обвиняемымъ, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, денежнаго взысканія и судебныхъ издержекъ, если притомъ удовлетворенъ гражданскій искъ (6 п. 16 ст. Уст.).

110. *Пріостановка обвиненія по физической невозможности продолжать*. Къ таковой относятся болѣзнь и побѣгъ обвиняемаго. Въ случаѣ болѣзни, при которой подсудимый лишенъ возможности явиться на судъ, слѣдствіе приходится по необходимости остановить. Надо замѣтить, что слѣдователь самъ не имѣетъ права этого сдѣлать (кромѣ случаевъ краткосрочныхъ болѣзней), а долженъ представить на заключеніе суда.

Порядокъ пріостановки въ судебныхъ уставахъ указанъ лишь относительно душевно-больныхъ, хотя, конечно, пріостановка возможна и по болѣзнямъ физическимъ. Если вопросъ о душевной болѣзни обвиняемаго возникаетъ во время предварительнаго слѣдствія, то слѣдователь, удостовѣряясь въ томъ черезъ судебнаго врача, равно какъ черезъ разспросъ обвиняемаго и лицъ, близко его знающихъ, передаетъ все производство на дальнѣйшее распоряженіе прокурора (ст. 353 У. У. С.). Затѣмъ, производство о душевномъ разстройствѣ обвиняемаго, вмѣстѣ съ заключеніемъ о томъ прокурора, вносится на разсмотрѣніе окружного суда (ст. 354 У. У. С.). Присутствіе послѣдняго, дополненное указаннымъ въ законѣ врачебнымъ персоналомъ, производитъ надлежащее освидѣтельствованіе обвиняемаго и опредѣляетъ состояніе его душевныхъ способностей въ особомъ постановленіи, которое или передается на разсмотрѣніе судебной палаты, или получаетъ силу безъ такой передачи (ст.355 У.У. С.).

Въ случаѣ побѣга обвиняемаго слѣдствіе также останавливается на все время отсутствія его, но судъ принимаетъ мѣры къ отысканію бѣжавшаго (публикація, сношеніе съ присутственными мѣстами); затѣмъ, имущество его можетъ быть взято въ опеку, а если онъ не явится въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ, то съ нимъ поступаютъ, какъ съ имуществомъ безвѣстно отсутствующаго (851, 852 ст. Уст.).

111. *Юридическимъ основаніемъ* къ пріостановкѣ слѣдствія и суда является возбужденіе преюдиціальнаго вопроса.

Сущность института предсудимости (преюдиціальнаго) заключается въ слѣдующемъ: въ нѣкоторыхъ дѣлахъ нельзя опредѣлить преступность дѣянія безъ предварительнаго разрѣшенія вопроса, подлежащаго, по характеру своему, вѣдѣнію другого суда. Изслѣдованіе дѣла, такимъ образомъ, какъ бы раздробляется на два вопроса, подлежащіе вѣдѣнію разныхъ судовъ, причемъ рѣшенія одного становятся уже обязательными для другого. Напримѣръ, подсудимый, обвиняемый въ присвоеніи имущества, говоритъ на уголовномъ судѣ, что имущество это составляетъ его собственность; или при обвиненіи въ противозаконномъ бракѣ въ виду существованія перваго, говоритъ, что первый не дѣйствителенъ.

Надо замѣтить, что представители науки уголовнаго права далеко не всегда соглашаются, что возбужденіе преюдиціальнаго вопроса должно вести къ пріостановкѣ производства. Существуетъ, наоборотъ, мнѣніе, что судья уголовнаго дѣла долженъ быть судьею всѣхъ возникающихъ въ дѣлѣ вопросовъ. При такомъ взглядѣ онъ не въ правѣ останавливать производство, но самъ долженъ разрѣшить всѣ возникающіе вопросы, хотя вопросы гражданскаго права разрѣшаетъ не по существу (слѣдовательно, онъ не можетъ установить гражданское право), а лишь настолько, насколько это нужно для разъясненія настоящаго дѣла. Преимущество этого порядка видятъ въ уничтоженіи излишнихъ затяжекъ. Затѣмъ, въ томъ, что судъ гражданскій иначе смотритъ, иначе рѣшаетъ возникшіе вопросы, чѣмъ судъ уголовный. Задача уголовнаго суда— открывать матеріальную правду, а поэтому онъ долженъ обусловливать свое рѣшеніе такими обстоятельствами, которыя дѣйствительно имѣли мѣсто. Между тѣмъ, гражданскій судъ выясняетъ лишь истину формальную, истину раскрытую лишь настолько, насколько выяснилась она дѣятельностью сторонъ и приведенныхъ ими доказательствъ. Связывать рѣшенія уголовнаго суда послѣдними немыслимо. Этотъ взглядъ руководилъ составителей австрійскаго и германскаго кодексовъ. Тамъ пріостановка дѣла не обязательна для суда, онъ въ правѣ рѣшать по правиламъ уголовнаго судопроизводства и всѣ вопросы гражданскаго права, насколько они обусловливаютъ наказуемость дѣянія, примѣняя тѣ доказательства, какія допускаются на судѣ уголовномъ.

Но съ этимъ взглядомъ согласиться нельзя: каждый судъ долженъ разбирать дѣла, подлежащія его вѣдѣнію, въ нихъ онъ компетентенъ, у него установлены лучшіе способы, пріемы для рѣшенія ихъ. Это настоль естественно, что, по мнѣнію нѣкоторыхъ изслѣдователей, нѣтъ даже надобности говорить въ особой статьѣ закона о пріостановкѣ дѣла при возникновеніи преюдиціальныхъ вопросовъ, такъ какъ первыя статьи устава гражданскаго и уго-

ловнаго судопроизводства ясно говорятъ, что гражданскій судъ рѣшаетъ гражданскіе вопросы, а уголовный—уголовные. Признавать же, что уголовный судья можетъ съ одинаковымъ успѣхомъ рѣшить гражданское дѣло, это значитъ, говорятъ, отвергать различіе въ гражданскомъ и уголовномъ институтахъ, въ формальной и матеріальной правдѣ. Трудно бываетъ иногда и осуществить разрѣшеніе гражданскаго суда въ уголовномъ, въ виду особаго характера процедуры. Кромѣ того, предоставленіе уголовному суду разбирать гражданскіе вопросы ведетъ и къ практическимъ неудобствамъ. Судомъ этимъ начинаютъ пользоваться тѣ, у кого плохія доказательства для гражданскаго дѣла. Такъ, напримѣръ, опровергнуть письменный актъ свидѣтельскаго показанія въ гражданскомъ судѣ нельзя, а въ судѣ уголовномъ къ этому является возможность.

Судебные уставы признали необходимымъ вообще размежевать судъ уголовный отъ гражданскаго. Въ этихъ видахъ введено, какъ видно изъ мотивовъ, нѣсколько постановленій въ Уст. Угол. Суд. Такъ признано, во 1-хъ, что обнаруженіе преступленія или проступка, при разсмотрѣніи дѣла въ судѣ гражданскомъ, не освобождаетъ уголовный судъ отъ надлежащаго производства для опредѣленія уголовной отвѣтственности обвиняемаго (28 ст. Уст.). Во 2-хъ, окончательное рѣшеніе гражданскимъ судомъ подлежащихъ его разсмотрѣнію вопросовъ обязательно для уголовнаго суда только въ отношеніи дѣйствительности и свойства событія или дѣянія, а не въ отношеніи виновности подсудимаго (29 ст. Уст.). Наоборотъ, въ 3-хъ, окончательное рѣшеніе уголовнаго суда по вопросамъ: совершилось-ли событіе преступленія, было-ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе—обязательно для суда гражданскаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда гражданскія послѣдствія дѣянія, бывшаго предметомъ уголовнаго суда, разсматриваются судомъ гражданскимъ (30 ст. Уст.). Непризнаніе преступнымъ или невмѣненіе подсудимому въ вину его дѣянія не устраняетъ гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные симъ дѣяніемъ (31 ст. Уст.).

Въ числѣ этихъ статей и также съ цѣлью избѣжать столкновенія двухъ подсудностей установлено и признаніе преюдиціальныхъ вопросовъ.

Если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ правъ состоянія, или собственности на недвижимое имущество, или же свойства несостоятельности обвиняемаго, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ (27 ст. Уст.).

Дѣла о вступленіи въ бракъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства или свойства, о воспрещенномъ бракѣ христіанъ съ нехри-

стіанами и о четвертомъ бракѣ православныхъ поступаютъ къ уголовному суду по окончаніи надъ виновными суда духовнаго.

Сему же порядку слѣдуютъ и другія дѣла брачныя, въ коихъ уголовный судъ, по передачѣ ихъ изъ суда духовнаго, опредѣляетъ уголовную отвѣтственность подсудимыхъ, а также дѣла о бракахъ такихъ лицъ духовнаго званія, коимъ по законамъ церкви ихъ воспрещено вступать въ брачный союзъ, если виновными употребленъ былъ для сего обманъ или подлогъ (1014 и 1015 ст. Уст.).

Условія для примѣненія 27 ст. слѣдующія: во 1-хъ, она, какъ видно изъ текста, можетъ примѣняться въ томъ случаѣ, когда спорные вопросы опредѣляютъ составъ преступнаго дѣянія или, какъ говоритъ проектъ, законные признаки его, а не вопросы, вліяющіе только на мѣру наказанія. Во 2-хъ, по смыслу той же статьи видно, что она примѣнима лишь при существованіи вопроса спорнаго въ гражданскомъ смыслѣ (или по 1014—въ духовномъ), лишь такого, въ которомъ есть споръ, по характеру своему подлежащій рѣшенію гражданскаго суда. (Комиссія 1894 г. указываетъ на это еще точнѣе, а именно: требуетъ, чтобы былъ возбужденъ искъ и притомъ именно о правахъ гражданскихъ. Слѣдовательно, если существующее сомнѣніе можетъ быть выяснено безъ гражданскаго иска, если выяснить его можетъ какое-либо иное учрежденіе—напр., административное, сословное и т. п., то 27 ст. не примѣнима. Уголовный судъ долженъ въ такомъ случаѣ лишь затребовать доказательства отъ соотвѣтствующаго учрежденія и самъ разобрать ихъ. не пріостанавливая производства. Въ 3-хъ, въ силу прямого смысла можно примѣнить 27 ст. лишь въ томъ случаѣ, если гражданскіе споры возникли по 3 вопросамъ: о правахъ состоянія (законность рожденія и брака), правахъ собственности на недвижимое имущество и свойствѣ несостоятельности. Эта особенность судебныхъ уставовъ, т.-е. указаніе въ самомъ законѣ случаевъ, допускающихъ пріостановку, представляется спорной. Дѣйствительно, перечневая система всегда можетъ быть случайна, неполна, даетъ основаніе къ недоразумѣніямъ, спорамъ. Такъ оказалось и въ нашей практикѣ. Не будетъ, повидимому, преувеличеніемъ, говоритъ комиссія 1894 г., сказать, что не только изъ законоположеній о вопросахъ преюдиціальныхъ, но вообще изъ всѣхъ правилъ устава уголовнаго судопроизводства, наибольшія затрудненія на практикѣ породила и порождаетъ упомянутая 27 ст. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно бросить бѣглый взглядъ на громадное число рѣшеній Правительствующаго Сената, постановленныхъ и опубликованныхъ въ разъясненіе и развитіе этой статьи.)

Главное теченіе судебной практики нашей за истекшія 30 лѣтъ сказалось въ смыслѣ признанія недостаточными тѣхъ случаевъ, для возбужденія преюдиціальныхъ вопросовъ, которые указаны въ 27 ст.

Особенно расширено примѣненіе преюдиціальныхъ вопросовъ при спорѣ о правѣ собственности. Законъ (27 ст.) говоритъ лишь о собственности на недвижимое имущество, но сенатская практика допустила тоже и при спорахъ объ отдѣльныхъ видахъ права собственности (владѣніе, пользованіе, распоряженіе), если они основываются на письменныхъ актахъ, находя, что таковые компетентенъ разсмотрѣть лишь гражданскій судъ. Позднѣе, въ 1870 годахъ практика Сената стала давать еще болѣе широкое толкованіе преюдиціальныхъ вопросовъ; допуская ихъ при спорахъ объ иныхъ правахъ реальныхъ, обезпеченныхъ имуществомъ (напр., залогахъ), а также и при спорахъ о движимомъ имуществѣ, о значеніи, силѣ простыхъ денежныхъ документовъ, договоровъ, обязательствъ. Вообще, говодитъ въ одномъ изъ рѣшеній Сенатъ, рѣшеніе гражданскаго суда должно предшествовать суду уголовному, когда дѣйствительность и свойство дѣянія, въ которомъ обвиняется подсудимый, зависятъ отъ опредѣленія силы и значенія документовъ, установленныхъ закономъ и оспариваемыхъ одною изъ сторонъ, когда обязанность, основанная на договорѣ, различно понимается обѣими заключившими его сторонами. Исключеніе допускали лишь только для такихъ обязательствъ и договоровъ, которые имѣютъ силу и при словесномъ ихъ заключеніи безъ письменнаго удостовѣренія. Трудность исчислить всѣ случаи, допускающіе преюдиціальные вопросы и возможность къ спорамъ повела къ тому, что нѣкоторые кодексы стали на иную почву.

Комиссія 1894 г. согласилась съ принципіальной правильностью постановки, данной германскимъ кодексомъ, т.-е. признала необязательнымъ для суда останавливать дѣло; уголовный судъ имъ разрѣшаетъ возникшіе по уголовному дѣлу вопросы о правахъ гражданскихъ на основаніи гражданскихъ законовъ, въ порядкѣ судопроизводства уголовнаго. Такимъ образомъ, „*обязательность*" пріостанавливать дѣло устраняется. Но основанія къ пріостановкѣ остались почти тѣ же. Если уголовный судъ признаетъ, что опредѣленіе преступнаго дѣянія зависитъ отъ разрѣшенія въ установленномъ порядкѣ спора о правѣ на недвижимое имущество или же отъ опредѣленія свойства несостоятельности обвиняемаго, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ (25 ст. проекта Уст.).

Преюдиціальные вопросы могутъ возникнуть какъ при разборѣ дѣла по существу, такъ и во время предварительнаго слѣдствія при самомъ возбужденіи дѣла. Порядокъ возбужденія ихъ въ законѣ не указанъ; обыкновенно это дѣлается по просьбѣ сторонъ судомъ.

Если судъ пріостановилъ дѣло, то производство въ уголовномъ судѣ останавливается и мѣры стѣсненія, принятыя противъ обвиняемаго, отмѣняются. Вновь начинается теченіе уголовнаго дѣла

уже тогда, когда состоится рѣшеніе гражданскаго или духовнаго суда. Это послѣднее пріобщается къ производству, но оно обязательно для уголовнаго суда лишь въ отношеніи дѣйствительности и свойства событія, которое разсматривалось этими судами, т.-е. насколько, говоритъ постановленіе Сената по дѣлу Гуляева (1873 № 25), этимъ рѣшеніемъ установлены гражданскія правонарушенія (или о законности брака по приговору духовнаго суда). Но признавая этотъ фактъ такъ, какъ разрѣшенъ онъ гражданскимъ или духовнымъ судомъ, судъ уголовный принимаетъ его уже какъ одно изъ доказательствъ при рѣшеніи вопроса о виновности, оставаясь въ рѣшеніи послѣдняго вполнѣ свободнымъ.

Срокъ, на который дѣло пріостанавливается, въ уставахъ не былъ опредѣленъ. Комиссія 1894 г., входя главнымъ образомъ въ положеніе обвиняемаго, признала необходимымъ оградить его отъ произвола потерпѣвшаго, который, не начиная гражданскаго иска, могъ тѣмъ самымъ произвольно затягивать окончаніе уголовнаго дѣла, оставляя обвиняемаго на неопредѣленное время подъ Дамокловымъ мечемъ не прекращеннаго окончательно судебнаго преслѣдованія. Находя подобное явленіе ненормальнымъ, предлагается включить въ законъ правило о томъ, что обвиняемый, въ случаѣ непредъявленія обвинителемъ въ трехмѣсячный срокъ гражданскаго иска, можетъ ходатайствовать о прекращеніи производства.

§ 19. Положеніе потерпѣвшаго на судѣ и гражданскій искъ.

112. *Права потерпѣвшаго отъ преступленія*. Преслѣдуя главнѣйшую цѣль уголовнаго суда—охрану государственнаго или общественнаго интереса, нарушеннаго преступленіемъ, государство не можетъ забывать при этомъ и интересовъ лица, потерпѣвшаго отъ даннаго преступнаго дѣянія. Вредъ для этого лица можетъ быть двоякій: матеріальный и моральный. Строго говоря, нельзя игнорировать ни тотъ, ни другой.

Къ числу недостатковъ судебныхъ уставовъ надо отнести въ немъ слабую заботу о правахъ потерпѣвшаго, особенно того, которому причиненъ вредъ моральный. Затѣмъ, и потерпѣвшему матеріальный вредъ, судебные уставы мало помогаютъ, такъ какъ представители государства являются на помощь лишь по просьбѣ его. Онъ, какъ и въ гражданскомъ процессѣ, долженъ самъ заботиться о предъявленіи иска, о защитѣ его. Безъ ходатайства потерпѣвшаго органъ, производящій слѣдствіе, не обязанъ заботиться и объ обезпеченіи причиненнаго вреда.

Въ западно-европейскихъ кодексахъ мы встрѣчаемъ и иную постановку. Такъ, нѣкоторые изъ нихъ признаютъ необходимымъ привлечь должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства къ заботѣ о гражданскихъ интересахъ потерпѣвшихъ, независимо отъ ихъ ходатайствъ.

Въ томъ смыслѣ допущенъ не только возвратъ похищенныхъ вещей in corpore, путемъ реституціи (см. ниже), но австрійскій, напр., кодексъ (§ 365 и др.) обязываетъ слѣдователя ex officio принимать мѣры къ выясненію размѣровъ причиненнаго преступленіемъ вреда, возлагаетъ на прокурора поддержку гражданскаго иска и предписываетъ болѣе активную дѣятельность суда въ этомъ отношеніи. Такого взгляда держится и новый проектъ нашего процесса. Такъ, онъ допускаетъ потерпѣвшаго на судебный разборъ дѣла независимо отъ признанія его гражданскимъ истцомъ. Онъ обязываетъ судъ и слѣдователя принимать мѣры къ охранѣ причиненнаго ему вреда еще до заявленія объ этомъ ходатайства. Слѣдователь долженъ это выполнить, если увидитъ, что надо безотлагательно принять мѣры къ обезпеченію и что потерпѣвшій лишенъ возможности самъ своевременно заявить о причиненномъ ему вредѣ; также и судъ (по дѣламъ, не требующимъ производства предварительнаго слѣдствія) долженъ это сдѣлать, вслѣдствіе поступившаго о семъ предложенія прокурора; въ послѣднемъ случаѣ забота объ интересѣ потерпѣвшаго возложена на прокурора. Это направленіе въ законѣ принятое проектомъ, правильно. Потерпѣвшіе несутъ ущербъ по большей части не по своей винѣ; нерѣдко она коренится въ условіяхъ общественной жизни. Поэтому государство должно помогать ему. Вопросъ о лучшемъ обезпеченіи интересовъ и о средствахъ къ дѣйствительному удовлетворенію ихъ ущерба поднятъ серьезно въ послѣднее время и въ литературѣ, онъ былъ предметомъ дебатовъ на послѣднемъ пенитенціарномъ конгрессѣ. Указывается необходимость гарантировать, болѣе чѣмъ это существуетъ теперь, и дѣйствительное возмѣщеніе потерпѣвшему убытка, что нерѣдко на самомъ дѣлѣ не осуществляется въ виду отсутствія у обвиненнаго средствъ. Соотвѣтственно этому предлагаются разныя мѣры: напримѣръ, отдѣлять въ его пользу часть заработка обвиненнаго въ тюрьмѣ, или условно освобождать заключеннаго, чтобъ онъ работалъ это время въ пользу потерпѣвшаго, или обязать преступниковъ состоятельныхъ платить за несостоятельныхъ, или, наконецъ, — что всего цѣлесообразнѣе, сформировать особый фондъ, употребляя, напр., на него штрафы и другія поступленія для возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ лицами несостоятельными.

Мы указали въ главныхъ чертахъ разницу постановленія судебныхъ уставовъ по интересующему насъ вопросу о желательной постановки дѣла. Разберемъ теперь подробнѣе положеніе и образъ дѣйствій потерпѣвшаго какъ въ томъ случаѣ, когда онъ не признанъ гражданскимъ истцомъ, такъ и при признаніи его таковымъ.

113. *Потерпѣвшій, не признанный гражданскимъ истцомъ.* По судебнымъ уставамъ, роль потерпѣвшаго была различна въ общихъ судахъ и мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. Что касается пер-

выхъ, то тамъ онъ имѣетъ широкія права лишь по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія. По остальнымъ — право его заключается въ возбужденіи преслѣдованія, участіе въ предварительномъ производствѣ, а закономъ 3-го мая 1883 года, въ правѣ обжалованія опредѣленія суда о прекращеніи слѣдствія въ порядкѣ 277 ст., согласно заключенію прокурора по 523 ст. Уст. (528-я). Но, по переходѣ дѣла на судъ, онъ, по уставамъ, лишается уже участія въ процессѣ.

Комиссія 1894 г. не согласилась съ этой постановкой вещей. Она сочла ненормальнымъ, что потерпѣвшій, не могущій или не желающій предъявить гражданскаго иска, превращается въ простого свидѣтеля. Нерѣдки случаи, когда извѣстное лицо потерпѣло отъ преступленія вредъ чисто нравственный, который не измѣряется деньгами, и въ подобныхъ случаяхъ заинтересованный въ исходѣ процесса бываетъ вынужденъ заявлять фиктивный гражданскій искъ, отъ котораго онъ отказывается, какъ только будетъ постановленъ обвинительный приговоръ. Вмѣсто того, чтобы допускать такой обходъ закона, лучше прямо, гов. законы проекта, признать за потерпѣвшимъ право участія въ судебномъ засѣданіи на правахъ стороны. Мало того, нерѣдки случаи на судѣ, когда защита, пользуясь отсутствіемъ потерпѣвшаго во время производства судебнаго слѣдствія, занимается разслѣдованіемъ жизни его, надѣясь тѣмъ самымъ выгородить обвиняемаго или, по крайней мѣрѣ, отодвинуть его личность на второй планъ. Въ такіе моменты положеніе потерпѣвшаго является совершенно беззащитнымъ, ибо онъ самъ лишенъ права слова, а прокурору не всегда возможно его выгораживать.

Въ виду этихъ доводовъ комиссія предложила, что судъ, признавъ извѣстное лицо потерпѣвшимъ отъ преступнаго дѣянія нравственный или имущественный вредъ, можетъ допустить это лицо, по его о томъ просьбѣ, къ участію въ судебномъ засѣданіи на правахъ стороны, хотя оно гражданскаго иска и не предъявляло (журналъ № 22, со стр. 2—4).

Что касается характера участія, то проектъ избралъ не австрійскую систему субсидіарнаго обвиненія, гдѣ потерпѣвшій можетъ и одинъ являться обвинителемъ по уголовному дѣлу, замѣняя публичнаго обвинителя, а германскую форму дополнительнаго обвинителя (Nebenklage) подъ непремѣннымъ условіемъ присутствія и публичнаго обвинителя.

На мировомъ судѣ встрѣчаемъ мы иную постановку; тамъ потерпѣвшій можетъ обличать обвиняемыхъ не только по дѣламъ уголовно-частнымъ, но и по дѣламъ публичнаго преслѣдованія; они тамъ—главные дѣятели и только на ряду съ ними право обличенія предоставлено полицейскимъ и другимъ административнымъ властямъ (ст. 35 Уст.); при этомъ роль послѣднихъ можетъ являться и вспомогательною, какъ это ясно выводится изъ смысла

ст. 48 Уст., по силѣ которой потерпѣвшія отъ преступленія лица могутъ обращаться въ мѣстную полицію, обязанную въ этихъ случаяхъ произвести розысканіе и представить о его послѣдствіяхъ мировому судьѣ. Будучи на судѣ въ качествѣ стороны, потерпѣвшій не является уже тамъ свидѣтелемъ. Поэтому ст. 92 въ отличіе отъ 700 ст. вовсе не упоминаетъ о допросѣ лица потерпѣвшаго, а предписываетъ мировому судьѣ выслушивать сначала свидѣтелей обвинителя, а затѣмъ, обвиняемаго и тѣхъ свидѣтелей, на которыхъ онъ указываетъ.

114. *Потерпѣвшій, признанный гражданскимъ истцомъ* (Гражданскій искъ въ уголовномъ процессѣ — изслѣдованіе Тальберга). По гражданскимъ законамъ, каждый причинившій какіе-либо убытки, обязанъ вознаградить потерпѣвшаго и въ томъ случаѣ, если убытки произошли отъ преступленія. Если будетъ доказано, гов. 645 ст. X т. 1 ч., что преступленіе или проступокъ совершены именно съ намѣреніемъ причинить какіе-либо болѣе или менѣе важные потерпѣвшему отъ онаго вредъ или потерю, то виновный обязанъ вознаградить не только за убытки, непосредственно происшедшіе отъ сего дѣянія, но и за всѣ тѣ, хотя болѣе отдаленные, которые имъ дѣйствительно съ симъ намѣреніемъ причинены. Виновные въ преступленіи, причинившемъ кому-либо убытки или вредъ, сверхъ наказанія, говоритъ 59 ст. Улож., къ коему присуждаются, обязаны вознаградить за сей вредъ или убытокъ изъ собственнаго имущества, по точному о семъ постановленію суда.

Взысканіе убытковъ происходитъ путемъ гражданскаго иска, а такъ какъ эта обязанность регулируется гражданскимъ правомъ, то и сужденіе о немъ, строго говоря, должно быть дѣломъ гражданскаго процесса. Если же этотъ вопросъ мы возбуждаемъ въ курсѣ уголовнаго процесса, то лишь потому, что существуютъ основанія для присоединенія этого гражданскаго иска къ уголовному. Основанія къ подобному присоединенію слѣдующія:

Во 1-хъ, чрезъ соединеніе выигрываетъ какъ уголовный, такъ и гражданскій искъ. Уголовный искъ выигрываетъ потому, что гражданскій истецъ, стремясь раскрыть дѣло въ своихъ интересахъ, лучше, полнѣе разъясняетъ дѣло и является серьезнымъ пособникомъ обвиненія. Гражданскій искъ выигрываетъ тѣмъ, что потерпѣвшій получаетъ чрезъ это возможность доказывать наличность преступленія, а добиться признанія таковаго для него необходимо, такъ какъ гражданскія послѣдствія составляютъ результатъ его. Во 2-хъ, въ виду болѣе широкихъ средствъ, допускаемыхъ въ уголовномъ процессѣ къ раскрытію дѣла, чѣмъ каковыя существуютъ въ болѣе формальномъ процессѣ гражданскомъ, гражданскій истецъ, присоединившись къ уголовному, получаетъ и больше удобствъ для доказательства своихъ правъ. Вообще надо замѣтить, что возмѣщеніе убытка, ущерба потерпѣвшаго, есть такое есте-

ственное послѣдствіе признанія виновнымъ, что игнорировать его на уголовномъ судѣ неудобно. Въ глазахъ народа судъ, преслѣдующій лишь болѣе отвлеченную идею наказанія и упускающій изъ вида причиненный вредъ, не будетъ справедливымъ судомъ. Въ 3-хъ, отъ присоединенія гражданскаго иска къ уголовному выигрываетъ потерпѣвшій отъ преступленія, ему легче провести одно дѣло, чѣмъ два, требуется меньше времени, расходовъ, а облегчить положеніе потерпѣвшаго законъ долженъ. Онъ, какъ справедливо говоритъ Сліозбергъ (въ Юрид. Лѣтописи 1890 г. Октябрь, стр. 260), вѣдь не по своей иниціативѣ и безъ всякаго участія вовлеченъ въ имущественныя отношенія съ подсудимымъ. Ему слѣдуетъ дать поэтому возможность скорой развязки и вмѣстѣ съ тѣмъ предоставить привилегіи, соединенныя съ возможностью разобраться на уголовномъ судѣ. Этимъ и объясняется, что потерпѣвшаго избавляютъ отъ судебныхъ издержекъ, вознагражденія за веденіе дѣла и т. п.

Изъ западно-европейскихъ законодательствъ германское несочувственно относится къ этому порядку. По мысли, которая приводится въ немъ, дѣло уголовнаго правосудія есть дѣло, тѣсно связанное съ общимъ благосостояніемъ государства, а не частными интересами или другого отдѣльнаго лица, что примѣшиваніе къ уголовному преслѣдованію частнаго интереса неминуемо вводитъ сюда тотъ личный моментъ, который долженъ оказать вредное вліяніе на уголовный процессъ. Большинство другихъ законодательствъ (напр., французское, австрійское, норвежское, итальянское, испанское) и въ томъ числѣ наше допускаютъ предъявленіе и разборъ гражданскаго иска на уголовномъ судѣ вмѣстѣ съ разборомъ вопроса о виновности подсудимаго, т.-е. допускаютъ такъ называемый смѣшанный порядокъ процесса, ставящій потерпѣвшаго на судѣ въ положеніе, сходное съ субсидіарнымъ порядкомъ.

Но допуская гражданскій искъ на уголовный судъ, государство не должно тѣмъ самымъ стѣснять потерпѣвшаго, заставляя его обязательно предъявлять его на этомъ судѣ, преграждая тѣмъ ему дорогу къ суду гражданскому, если онъ считаетъ это для себя удобнѣе. Оно должно дать ему право выбора. Если же потерпѣвшій сдѣлалъ выборъ, то онъ долженъ уже подчиниться суду, къ которому обратился.

115. Судебные уставы признали, что взысканіе за вредъ и убытки, происшедшіе отъ преступленій, можетъ быть поставлено двояко: или въ формѣ самостоятельнаго иска на гражданскомъ судѣ, или въ связи, въ подчиненіи иску уголовному. Гражданскій искъ объ удовлетвореніи за вредъ и убытокъ, причиненный преступленіемъ или проступкомъ, можетъ быть предъявленъ въ уголовномъ судѣ при самомъ производствѣ уголовнаго дѣла или отдѣльно отъ онаго, въ судѣ гражданскомъ до истеченія срока давности (ст. 5 Уст. Гр. С.).

Въ означенномъ въ предшедшей 5 статьѣ случаѣ судъ гражданскій приступаетъ къ производству не прежде, какъ по окончаніи уголовнаго производства по тому предмету, изъ котораго искъ проистекаетъ, или если истецъ представитъ удостовѣріе въ томъ, что уголовное производство пріостановлено по поводу, напримѣръ, душевной болѣзни обвиняемаго или за нерозысканіемъ его (6 ст. Уст. Гр. Суд. 356, 846, 851 У. У. С.).

На уголовномъ судѣ гражданскій искъ можетъ быть предъявленъ лишь совмѣстно съ уголовнымъ. Въ виду этого, во 1-хъ, онъ можетъ начаться тамъ, когда уже начато уголовное преслѣдованіе; причемъ гражданскій искъ можетъ присоединиться какъ во время предварительнаго слѣдствія, такъ и при поступленіи дѣла въ судъ, разбирающій его по существу, но лишь до открытія засѣданія въ этомъ судѣ. „Гражданскій истецъ, говоритъ 7 ст. У. У. С., не заявившій иска о вознагражденіи до открытія судебнаго засѣданія по уголовному дѣлу, теряетъ право вчинять искъ уголовнымъ порядкомъ, но можетъ предъявить его въ гражданскомъ судѣ по правиламъ, изложеннымъ въ стт. 5 и 6 У. Г. С.“ Затѣмъ, во 2-хъ, въ уголовномъ судѣ гражданскій искъ можетъ и разбираться лишь совмѣстно съ уголовнымъ дѣломъ, какъ дополненіе къ нему, а слѣдовательно и продолжаться, пока ведется уголовное преслѣдованіе. Логическимъ послѣдствіемъ этого должно быть признаніе, что если въ уголовномъ судѣ дѣло прекращено или даже пріостановлено, то должно прекратиться или пріостановиться тамъ и производство по гражданскому иску, но, конечно, потерпѣвшій не долженъ быть стѣсненъ въ такомъ случаѣ начать свой гражданскій искъ уже въ гражданскомъ судѣ.

Судебные уставы не вполнѣ согласились съ этою постановкой, такъ какъ допустили (17 ст. Уст. и 170 ст. закона 29 декабря 1889 г.) возможность разобрать гражданскій искъ и уголовному суду, если производство уголовнаго дѣла прекращено по 16 ст. Редакторы уставовъ полагали, что если вслѣдствіе смерти, давности, помилованія, примиренія, уголовный судъ и не могъ разобрать вопросъ о виновности, то вопросъ о фактѣ преступленія и участія въ немъ обвиняемаго все-таки для него яснѣе, чѣмъ для другого суда, а эти обстоятельства необходимы для установленія гражданскаго иска.

Комиссія 1894 г. высказалась противъ порядка, установленнаго 17 ст. Уст. Уголовный судъ, по мнѣнію ея, долженъ разрѣшать гражданскіе иски лишь одновременно съ разрѣшеніемъ уголовнаго дѣла, а поэтому если уголовное дѣло прекращено по одной изъ причинъ, указанныхъ въ ст. 16, то уголовному суду, задача котораго состоитъ въ рѣшеніи вопроса о винѣ и наказаніи, остается только прекратить дѣло дальнѣйшимъ производствомъ; статья же 17 возлагаетъ на него работу ему несвойственную — разрѣшеніе гражданскихъ исковъ.

О взысканіи убытковъ можетъ возникнуть рѣчь и при оправданіи подсудимаго, такъ какъ непризнаніе преступнымъ или невмѣненіе подсудимому въ вину его дѣянія не устраняетъ гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные симъ дѣяніемъ (31 ст. Уст.).

Въ нашемъ уголовномъ процессѣ это особенно осуществимо, въ виду предоставленнаго 754 ст. Уст. права раздѣлять вопросы о фактѣ преступленія отъ виновности. Вслѣдствіе этого возможно, что фактъ преступленія и даже совершенія его даннымъ лицомъ будутъ признаны, а виновность отвергнута. Возникаетъ вопросъ— какой же судъ будетъ въ такомъ случаѣ обсуждать вопросъ о гражданскомъ искѣ. Французскій процессъ даетъ широкія права здѣсь уголовному суду. Онъ можетъ приступить къ гражданскому иску и оправданнаго подсудимаго; хотя обвиняемый и признанъ невиннымъ, говорятъ комментаторы французскаго процесса, но вь дѣяніи его можно вѣдь усмотрѣть упущеніе, за которое онъ отвѣтственъ по гражданскимъ закономъ, и рѣшить вопросъ о таковой отвѣтственности есть дѣло того же уголовнаго суда. Наоборотъ, § 444 германскаго процесса опредѣленно говоритъ: если подсудимый оправданъ или производство прекращено, или дѣло окончено безъ приговора, то требованіе о гражданскомъ возмездіи считается тѣмъ самымъ оконченнымъ.

Судебные уставы недостаточно разработали этотъ вопросъ, хотя, повидимому, они стоятъ болѣе на почвѣ французскаго процесса. Опредѣленное указаніе на это сдѣлано было лишь въ мировомъ уставѣ, такъ какъ 122 ст. У. У. С. говоритъ, что вознагражденіе за убытки взыскивается лишь съ признаннаго виновнымъ. Но и здѣсь впрочемъ надо видѣть не только раздѣленіе подсудности (мировой судья одинъ разбираетъ и уголовныя и гражданскія дѣла), сколько принципіальное признаніе, что взысканіе убытка можетъ быть только съ признаннаго виновнымъ.

Что касается общихъ судовъ, то сенатскою практикою признана обязанность уголовнаго суда разсматривать гражданскій искъ въ томъ случаѣ, если обвиняемый признанъ совершившимъ дѣяніе, коимъ причинены вредъ и убытки (рѣчи угол. касс. деп. 1869 г. № 905, 1873 г. №№ 197 и другіе), хотя бы содѣянное не было вмѣнено подсудимому въ вину (рѣш. угол. касс. деп. 1871 г. № 120, 1876 г. № 61); но если оправданъ по непризнанію самаго дѣянія преступнымъ, то ущербъ или убытокъ, отыскиваемый гражданскимъ истцомъ, можетъ быть присужденъ уже только судомъ гражданскимъ (рѣш.. угол. касс. деп. 1868 г. № 919, 1871 г. №№ 877 и друг.). Также, если признано событіе преступленія, но отвергнуто или не установлено участіе въ немъ подсудимаго (рѣш. угол. касс. деп. 1877 г. № 95, 1888 г. № 16), то судъ уголовный не можетъ входить въ разсмотрѣніе гражданскаго иска и ограничивается лишь призна-

ніемъ отдѣльныхъ сдѣлокъ недѣйствительными (рѣш. угол. касс. деп. 1890 г. № 32). Наконецъ, при отрицательномъ отвѣтѣ присяжныхъ засѣдателей на общій вопросъ о виновности (т.-е. когда вопросы не были раздѣлены по 754 ст.) истецъ утрачиваетъ условія къ удовлетворенію гражданскаго требованія въ уголовномъ порядкѣ вслѣдствіе невозможности усмотрѣть тѣ основанія, по которымъ подсудимый признанъ виновнымъ (рѣш. угол. касс. деп. 1875 г. № 542, 1876 г. №№ 141 и друг.).

Слѣдуетъ еще отмѣтить, что въ томъ случаѣ, когда обвиняемый осужденъ, по установившейся практикѣ уголовный судъ не только можетъ, но обязанъ разсмотрѣть и гражданскій искъ. Если дѣло сложно или нѣтъ данныхъ для его разрѣшенія, то онъ долженъ, согласно 785 ст., лишь отложить разборъ и поручить одному изъ членовъ суда сдѣлать расчетъ.

Комиссія 1894 г. по настоящему вопросу предлагаетъ слѣдующее: уголовный судъ разрѣшаетъ своевременно предъявленный гражданскій искъ; но, въ случаѣ оправданія или освобожденія отъ наказанія подсудимаго и при заявленіи съ его стороны спора противъ предъявленнаго иска, онъ предоставляетъ разрѣшеніе онаго суду гражданскому. Равнымъ образомъ и въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ судъ *можетъ*, въ виду особой сложности возникшихъ изъ преступнаго дѣянія правоотношеній, устранить разрѣшеніе гражданскаго иска, предоставивъ истцу обратиться съ таковымъ въ гражданскій судъ (798 ст. проекта Уст.).

116. *Кто можетъ быть гражданскимъ истцомъ въ уголовномъ судѣ?* Кто имѣетъ право на возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, каковы права при этомъ потерпѣвшаго, его наслѣдниковъ, кредиторовъ и что слѣдуетъ понимать подъ убытками,—всѣ эти вопросы по существу разрѣшаются гражданскимъ правомъ; для насъ лишь важно выяснить — кто изъ этихъ лицъ и въ какихъ случаяхъ можетъ идти съ требованіемъ въ уголовный судъ. Если относительно нѣкоторыхъ лицъ мы дадимъ отрицательный отвѣтъ, то это, само собою разумѣется, не лишитъ ихъ права отыскивать убытки въ гражданскомъ судѣ, коль скоро это разрѣшено гражданскими законами.

Что касается судебныхъ уставовъ, то они указали (6 и 2 п. 776 ст. Уст.), что гражданскимъ истцомъ можетъ быть *потерпѣвшій* отъ преступленія и заявившій искъ о вознагражденіи, но при этомъ они не выяснили — идетъ-ли здѣсь рѣчь о потерпѣвшемъ вредъ только матеріальный или и моральный. Не приняли далѣе въ расчетъ, что потерпѣть можно лично самому или получить вредъ вслѣдствіе ущерба, причиненнаго другимъ, права коихъ перешли къ данному лицу. Затѣмъ, что можетъ быть вредъ, причиненный непосредственно преступленіемъ или лишь по поводу его. Наконецъ, что можно далѣе говорить о вредѣ, уже наступившемъ или могу-

щемъ или долженствующемъ явиться отъ даннаго преступленія. Отъ неразъясненія всѣхъ этихъ вопросовъ произошло различіе взглядовъ и судебной практики.

Нѣкоторые криминалисты полагаютъ, что вредъ и убытки, дающіе право на искъ, надо понимать только въ смыслѣ вреда имущественнаго, оцѣнимаго, экономическаго, но съ этимъ согласиться нельзя. Законъ говоритъ не только объ убыткахъ, но и о *„вредѣ"*; вредъ, по разъясненію сената, есть нарушеніе не однихъ имущественныхъ, но и личныхъ правъ (рѣш. 1869 г. № 843). Таковъ, напр., ущербъ, вытекающій изъ нарушенія правъ семейныхъ. Далѣе сферу убытковъ нельзя ограничивать однимъ положительнымъ вещественнымъ ущербомъ въ имуществѣ, но къ ней слѣдуетъ причислить и лишеніе тѣхъ выгодъ, которыя могло бы получить физическое и юридическое лицо, пользуясь личными или имущественными правами, нарушенными отвѣтчикомъ (рѣш. 1889 г. № 18). Впрочемъ, во всякомъ случаѣ для предъявленія гражданскаго иска надо, чтобы изъ даннаго ущерба могло вытекать право на искъ, допустимый гражданскими законами.

Затѣмъ, практика (опираясь на X томъ 1 часть, ст. 660 и слѣд.) допускаетъ гражданскимъ истцомъ не только лицо, понесшее уже вредъ, но и тѣхъ, для кого вредъ можетъ лишь явиться какъ естественное, прямое послѣдствіе даннаго преступленія; впрочемъ, вредъ, вызываемый не самимъ преступленіемъ, а являющійся лишь по поводу его, то есть вредъ, который не могъ и предвидѣть авторъ преступленія, — въ расчетъ не принимается. Наконецъ, также широко уже толкуя понятіе потерпѣвшаго, судебная практика допускала гражданскими истцами и наслѣдниковъ, родственниковъ, супруговъ, правопреемниковъ (рѣш. по дѣлу Назарова, Мироновича и др.). Все это, конечно, затрудняло уголовный судъ.

Комиссія 1894 г. высказалась противъ такого расширенія понятія гражданскаго истца на уголовномъ судѣ и предлагаетъ, въ интересахъ правильнаго отправленія уголовнаго правосудія, установить, чтобы право искать было предоставлено только лицамъ, потерпѣвшимъ непосредственно имущественный ущербъ отъ преступнаго дѣянія. Эти лица, говоритъ проектъ, въ правѣ ожидать поддержки со стороны уголовнаго суда, и, кромѣ того, разсмотрѣніе ихъ претензій не представляетъ затрудненія для уголовнаго суда, который для правильнаго рѣшенія дѣла не можетъ игнорировать вредъ, причиненный частнымъ лицамъ дѣйствіями подсудимаго. Идти дальше за указанные выше предѣлы, говоритъ комиссія, едва-ли удобно; напротивъ, желательно ограничить кругъ лицъ, допускаемыхъ въ уголовный судъ въ качествѣ гражданскихъ истцовъ, ибо судебная практика ясно указала неудобства иного порядка. Необходимость разсмотрѣнія разнообразныхъ претензій

нерѣдко вноситъ въ дѣло путаницу и отодвигаетъ на второй планъ главную работу уголовнаго суда, рѣшеніе вопроса о винѣ подсудимаго. Нагляднымъ примѣромъ загроможденія уголовнаго процесса гражданскими исками можетъ служить извѣстное дѣло о крушеніи парохода „Владиміръ". Ограничила коммиссія и права правопреемниковъ, а именно: допустила таковыхъ искать въ уголовномъ судѣ лишь въ томъ случаѣ, если они пріобрѣли право путемъ наслѣдства по смерти непосредственно потерпѣвшаго отъ преступленія. Такимъ образомъ, она исключила всѣхъ иныхъ лицъ, получившихъ права, напр., по купчей или какому-либо иному юридическому отношенію; допущеніе на судъ, на ряду съ лицами, непосредственно пострадавшими, покупщиковъ чужихъ претензій могло бы внести въ дѣло лишь нежелательныя осложненія.

117. *Съ кого можно искать въ уголовномъ судѣ по гражданскому иску?* Прежде всего, конечно, съ непосредственно виновнаго, а не съ постороннихъ лицъ, заявляющихъ право на похищенное или по иной причинѣ обязанныхъ отвѣчать за виновнаго.

Если къ вещамъ, добытымъ чрезъ преступленіе или проступокъ, говоритъ 778 ст. Уст., предъявитъ притязаніе какое-либо третье лицо, то судъ предоставляетъ спорящимся разобраться въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ.

Но изъ этого общаго положенія судебные уставы въ 830 ст. допускаютъ исключенія, давая право войти въ процессъ путемъ обжалованія на правахъ гражданскаго истца лицамъ, на которыхъ можетъ быть обращено взысканіе за причиненные преступленіемъ убытки. Затѣмъ, практика и законъ 25 января 1878 г. вообще расширили примѣненіе его, такъ какъ даютъ возможность привлекать владѣльцамъ желѣзно и пароходныхъ предпріятій за несчастія съ людьми, причиненныя по винѣ служащихъ (рѣш. Сенат. 1889 г. по дѣлу Бачурина).

За причиненный ущербъ отвѣтственны по гражданскимъ законамъ наслѣдники и правопреемники автора уголовнаго правонарушенія; съ лицъ этихъ судебные уставы разрѣшили искать также въ судѣ уголовномъ, если убытки заявлены до прекращенія уголовнаго дѣла.

118. *Производство по гражданскому иску.* Гражданскій искъ, чтобы получить признаніе на уголовномъ судѣ, долженъ быть заявленъ, какъ мы говорили выше, своевременно, а именно: начиная съ момента возникновенія уголовнаго дѣла во все время предварительнаго слѣдствія, въ стадію преданія суду и приготовительныхъ къ суду распоряженій, но до открытія судебнаго засѣданія. Во всякомъ случаѣ, такъ какъ гражданское требованіе не составляетъ въ уголовномъ судѣ иска самостоятельнаго, а существуетъ при уголовномъ, то заявить его можно лишь въ томъ случаѣ, если въ судѣ уголовномъ одновременно или ранѣе начато уголовное дѣло.

Для предъявленія гражданскаго иска не требуется формальностей, существующихъ въ гражданскомъ судѣ; слѣдовательно, не надо подавать искового прошенія, прилагать копіи противнику, опредѣлять цѣну иска, вносить пошлины и т. п. Предъявить искъ можно или особымъ заявленіемъ, или жалобой, съ которой обращается потерпѣвшій къ судебному слѣдователю или прокурору, или, наконецъ, по просьбѣ объ обезпеченіи иска. Цѣну иска можно опредѣлить и приблизительно, насколько это нужно для опредѣленія подсудности. По дѣламъ, производящимся въ общихъ судахъ (а не въ мировыхъ), гражданскій истецъ можетъ просить объ обезпеченіи иска. Съ просьбою объ этомъ онъ обращается къ слѣдователю, указавъ ему, на какое имущество желаетъ онъ наложить арестъ или запрещеніе. Когда, по обстоятельствамъ дѣла, судебный слѣдователь удостовѣрится въ необходимости принять безотлагательно мѣры къ обезпеченію могущаго пасть на обвиняемаго денежнаго взысканія или иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные его дѣйствіями, то о положеніи запрещенія или ареста на имѣніе обвиняемаго входитъ съ представленіемъ въ окружный судъ (268 ст.). Изъ этой статьи ясно, во 1-хъ, что мѣры обезпеченія налагаетъ судъ, а не слѣдователь, и во 2-хъ, что наложить арестъ или запрещеніе можно только на имущество самого обвиняемаго, а не лицъ, могущихъ иногда отвѣчать за него по гражданскимъ законамъ.

Во время предварительнаго слѣдствія, потерпѣвшій отъ преступленія и принесшій жалобу (независимо даже отъ того, заявилъ онъ гражданскій искъ или нѣтъ) имѣетъ право: 1) выставлять своихъ свидѣтелей; 2) присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и предлагать, съ разрѣшенія слѣдователя, вопросы обвиняемому и свидѣтелямъ; 3) представлять въ подкрѣпленіи своего иска доказательства и 4) требовать на свой счетъ выдачи копій со всѣхъ протоколовъ и постановленій (304 ст. Уст.).

Что касается судебныхъ засѣданій, то, по уставамъ, гражданскій искъ разбирается тамъ только при условіи явки гражданскаго истца или его повѣреннаго (594 ст. Уст.); въ противномъ же случаѣ онъ устраняется изъ дѣла. Проектъ измѣняетъ это и признаетъ возможнымъ разматривать гражданскій искъ и въ отсутствіи истца, если онъ не явился по законной причинѣ, а также, если подсудимый будетъ просить объ этомъ.

На судебномъ слѣдствіи гражданскій истецъ пользуется тѣми же правами, какъ стороны процесса (630, 631 стт. Уст.). Законъ говоритъ, что онъ можетъ объяснять и доказывать на судѣ всѣ тѣ дѣйствія и обстоятельства, отъ признанія и опредѣленія которыхъ зависятъ его требованія, но онъ не долженъ касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго (742 ст. Уст.).

По выслушаніи заключенія прокурора или частнаго обвинителя, говоритъ 821 ст., предсѣдатель суда приглашаетъ гражданскаго

истца объяснить законныя права свои на полученіе требуемаго имъ вознагражденія. Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, гражданскій истецъ объясненія свои о причиненныхъ ему убыткахъ и доказательства, на которыхъ основано требованіе его о вознагражденіи, представляетъ по постановленіи присяжными рѣшенія.

Гражданскій искъ, присоединяясь къ уголовному, тѣмъ не менѣе остается гражданскимъ; поэтому и при разборѣ дѣла не могутъ быть игнорированы требованія матеріальныхъ гражданскихъ законовъ, хотя отъ нихъ и допускаются исключенія, вытекающія изъ производства дѣла въ судѣ уголовномъ. Что же касается процессуальныхъ гражданскихъ законовъ, то пользованіе ими допускается лишь въ тѣхъ случаяхъ, которые не регулированы уголовнымъ процессомъ, но и не идутъ въ разрѣзъ съ нимъ. Такимъ образомъ вообще требованія гражданскаго судопроизводства почти не примѣняются въ отношеніи гражд. исковъ въ судѣ уголовномъ, такъ, напримѣръ, тамъ не взыскивается ни канцелярскихъ, ни судебныхъ пошлинъ, разрѣшеніе иска производится не по формальнымъ доказательствамъ, а по внутреннему убѣжденію судьи на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и вопросъ о виновности; доказательства въ судѣ уголовномъ допущены несравненно шире тѣхъ же въ судѣ гражданскомъ; права, предоставляемыя въ уголовномъ процессѣ гражданскому истцу по 630 и 631 ст. Уст., несравненно больше тѣхъ, которыми пользуется этотъ истецъ въ 409 и 411 ст. Уст. Гр. Суд. Достаточно припомнить, что у него имѣются права не только на судѣ, но и на предварительномъ слѣдствіи, что уголовный судъ, при разрѣшеніи гражданскаго иска, не знаетъ исполнительнаго производства, а руководствуется лишь 785 ст. Уст., что обезпеченіе иска по ст. 305 Уст. совершается внѣ состязательнаго порядка (см. Кони „За послѣдніе годы" 175 стр.). Регрессъ, встрѣчный искъ, привлеченіе третьяго лица на уголовный судъ не допускается.

Гражданскій искъ есть гражданское право потерпѣвшаго, а поэтому онъ можетъ отказаться отъ него, вступить въ мировую сдѣлку, но, само собою разумѣется, прекращеніе гражданской претензіи не вліяетъ на уголовное дѣло.

Разрѣшаетъ гражданскій искъ тотъ судъ, который рѣшаетъ уголовное дѣло по существу, причемъ на судѣ съ присяжными рѣшаетъ его коронный судъ по своему внутреннему убѣжденію, согласно обстоятельствамъ дѣла. Цифра иска опредѣляется также по внутреннему убѣжденію суда, сообразуясь съ размѣромъ причиненнаго ущерба, но лишь въ томъ случаѣ, если до этого размѣра простиралось требованіе гражданскаго истца; если же оно было менѣе, то судъ не можетъ его увеличить.

Гражданскій истецъ можетъ *обжаловать* приговоръ въ апелляціонномъ и кассаціонномъ порядкѣ (853, 145 ст. Уст.). При этомъ онъ имѣетъ право отзыва противъ тѣхъ только частей неокончательнаго приговора, которыя касаются вознагражденія за вредъ или убытки; прочія же части приговора могутъ быть имъ опровергаемы лишь тогда, когда ими нарушается право его на вознагражденіе (859 ст. Уст.).

Затѣмъ, такъ какъ гражданскій истецъ можетъ представлять доказательства, доводы и т. п. лишь по тѣмъ предметамъ, которые касаются его иска, и не можетъ касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго (742 ст.), то это требованіе должно быть соблюдаемо имъ и при обжалованіи рѣшеній.

119. *Реституція*. Это особая форма возмѣщенія гражданскихъ убытковъ, постановляемая судомъ, безъ предъявленія иска со стороны потерпѣвшаго, и состоитъ въ возвращеніи вещи, добытой преступленіемъ, хозяину ея in corpore (а не цѣнности ея). Возстановленіе вещи въ состояніе, предшествующее преступленію, есть прямое послѣдствіе признанія дѣянія преступнымъ. Общественная мораль, говоритъ французскій криминалистъ Гарро, мало заинтересована въ томъ, чтобы потерпѣвшая сторона получила вознагражденіе за вредъ, а слѣдовательно, если она не просила объ этомъ, то судебная власть и не должна дѣлать относительно этого постановленія. Но та же мораль была бы тяжко оскорблена, если бы молчаніе обиженнаго налагало на судъ обязанность поддерживать фактическое положеніе, выгодное преступнику, т.-е. былъ бы обязанъ возвратить вору украденное.

Реституція признается судебными уставами. Вещи, добытыя чрезъ преступное дѣяніе, говоритъ 777 ст. Уст. Уг. С., возвращаются ихъ хозяину, хотя бы онъ и не предъявлялъ никакого иска, но вещественныя доказательства, имѣющія существенное въ дѣлѣ значеніе, возвращаются не прежде, какъ по вступленіи приговора въ законную силу; такъ же поступаетъ и судебный слѣдователь (375 ст. Уст.); но это возможно лишь въ томъ случаѣ, если относительно этихъ вещей не заявлено спора (778 ст. Уст.).

Возвращаются (какъ ясно изъ приведенныхъ статей) только похищенныя вещи in corpore, а не деньги или иной эквивалентъ, полученный за нихъ; послѣднее возможно лишь путемъ предъявленія гражданскаго иска.

Спорнымъ представляется — можно-ли путемъ реституціи отобрать вещи у оправданнаго подсудимаго, если фактъ преступленія признанъ. Сенатъ (рѣш. 1887 г. № 10) не допускаетъ примѣненія здѣсь реституціи. Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться. „Было бы, писалъ Буцковскій (очерки судебныхъ порядковъ), вопіющею несправедливостью, не довольствуясь его оправданіемъ по недостаточности доказательствъ, оставить въ его пользу вещи, соста-

вляющія поличное, несмотря на доказательство и принадлежности ихъ потерпѣвшему отъ преступленія“. Противоположнаго мнѣнію Сената взгляда на этотъ вопросъ держатся и нѣкоторыя западно-европейскія законодательства. Такъ, по разъясненію того же французскаго криминалиста Гарро, реституція вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, по французскимъ законамъ, вовсе не обусловливается осужденіемъ лица, привлекавшагося къ отвѣтственности. Точно также, и по мнѣнію австрійскаго комментатора Майера, для возвращенія вещей, добытыхъ преступленіемъ, по австрійскому уставу уголовнаго судопроизводства (§ 367), не требуется непремѣнно осужденія обвиняемаго, а необходимо только, чтобы вещь была добыта путемъ преступленія (Ж. М. Ю. 1896 г., № 8, стр. 73).

Наконецъ, можетъ возникнуть сомнѣніе — подлежатъ-ли реституціи вещи, отобранныя не у обвиняемаго, а у третьихъ лицъ. Существуетъ мнѣніе, что коль скоро вещи перешли къ третьимъ лицамъ, то взяты онѣ могутъ быть и переданы собственнику лишь путемъ предъявленія иска. Противъ этого В. К. Случевскій справедливо говоритъ, что примѣненіе такого порядка поведетъ за собою „полную непримѣнимость постановленія закона о возвращеніи похищенныхъ вещей ихъ собственнику“. Будутъ также понятны слова и Лорана. Отказывать въ виндикаціи вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, говоритъ онъ, значило бы открыто покровительствовать сбыту похищеннаго и, слѣдовательно, потворствовать воровству (тамъ же, стр. 75). Сенатъ по общему собранію въ рѣшеніи своемъ отъ 28 октября 1896 года разъяснилъ, что похищенные предметы должны быть отобраны не только у подсудимыхъ, но и у третьихъ лицъ, хотя бы они пріобрѣли ихъ на законномъ основаніи. Но въ томъ же рѣшеніи Сенатъ указалъ, что это положеніе не можетъ быть примѣняемо въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, въ силу спеціальныхъ узаконеній, возвращеніе добытыхъ преступленіемъ вещей не допускается даже путемъ гражданскаго иска, какъ, напр., въ отношеніи вещей, купленныхъ съ торговъ, которыя, согласно ст. 1061 Уст. Гражд. Суд., во всякомъ случаѣ оставляются за покупщиками, и въ отношеніи вещей, похищенныхъ и заложенныхъ затѣмъ въ ссудной казнѣ, ибо, на основаніи ст. 28 полож. о ссудныхъ казнахъ (XI т. 2 ч. Уст. Кред.), означенныя вещи не возвращаются потерпѣвшему, а предоставляется право выкупа оныхъ.

§ 20. Защита.

120. Вопросъ о защитѣ на уголовномъ судѣ шире, чѣмъ вопросъ объ адвокатурѣ, какъ спеціальномъ ея органѣ; шире потому, что подъ защиту подходитъ не только дѣятельность адвоката, но

все, что дѣлается въ интересахъ подсудимаго, кѣмъ бы это не предпринималось, а именно: самимъ подсудимымъ, судомъ и даже обвинителемъ. Въ виду этого въ данномъ процессѣ можетъ и не быть особаго защитника, а существовать рядъ дѣйствій, предпринятыхъ въ интересахъ защиты.

Тотъ видъ защиты, который проявляется чрезъ особаго повѣреннаго, носятъ названіе защиты формальной, въ отличіе отъ второй—матеріальной. Защита формальная получила примѣненіе лишь при обвинительномъ процессѣ. При слѣдственномъ процессѣ ея не было, такъ какъ существовало убѣжденіе, что лучшій защитникъ—самъ судья; ея и быть не могло—въ виду характера процесса, въ которомъ не было открытаго нападенія, дававшаго возможность защищаться. Обвиняемый узнавалъ тамъ медленно, понемногу, какія собираютъ противъ него улики, онъ часто, до конца, не зналъ, въ чемъ именно его обвиняютъ. Положеніе вещей измѣняется при правильно поставленномъ обвинительномъ процессѣ, гдѣ ясно обвиненіе, гдѣ представлены доказательства. Но, несмотря на введеніе теперь въ процессъ формальной защиты, матеріальная сохранилась все-таки до сего времени. Поэтому-то масса дѣлъ ведется у насъ и теперь безъ формальной защиты. Послѣднюю мы встрѣчаемъ преимущественно въ болѣе крупныхъ дѣлахъ (напр., съ присяжными засѣдателями), но въ дѣлахъ мелкихъ (у мир. судей, земскихъ начальниковъ) по большей части существуетъ лишь защита матеріальная.

На комъ же лежитъ матеріальная защита? Прежде всего, конечно, на самомъ подсудимомъ, который имѣетъ и безъ защитника тѣ же права, какъ и при немъ. Затѣмъ, матеріальная защита проявляется слѣдователемъ, обязаннымъ собирать не только обстоятельства уличающія, но и оправдывающія, долженъ исполнять просьбы подсудимаго о провѣркѣ обстоятельствъ, могущихъ вліять на рѣшеніе дѣла (265, 477 стт. Уст.). Далѣе, она лежитъ на прокурорѣ, который долженъ заботиться объ интересахъ подсудимаго во время слѣдствія и на судѣ (283, 739 стт. Уст.). Наконецъ, главнымъ матеріальнымъ защитникомъ подсудимаго считается предсѣдатель. Предсѣдатель суда, говоритъ 612 ст. У. У. С., долженъ предоставлять каждому подсудимому всевозможныя средства къ оправданію.

Несмотря, впрочемъ, на существованіе и вполнѣ добросовѣстную дѣятельность этихъ органовъ, защита на судѣ является недостаточной безъ установленія формальной защиты, т. е. безъ наличности особаго лица — адвоката, при которомъ только и есть возможность дѣйствительно уравнять борьбу двухъ сторонъ процесса.

121. *Отношеніе защитника къ подсудимому и къ суду.* Судя по первому впечатлѣнію, защитникъ есть только представитель

интересовъ подсудимаго, его помощникъ, но, въ дѣйствительности, обязанности адвоката гораздо шире. Происходитъ это изъ тѣхъ мотивовъ, въ силу которыхъ введена адвокатура. Работа адвоката есть часть судебной дѣятельности, а судебная дѣятельность установлена для огражденія общественныхъ интересовъ правосудія; соотвѣтственно этому защита должна прежде всего и главнымъ образомъ преслѣдовать тѣ же интересы правосудія, должна быть служеніемъ общественнымъ.

Такъ смотрѣли на адвокатуру и редакторы судебныхъ уставовъ. Относя присяжныхъ повѣренныхъ къ вспомогательнымъ лицамъ при судѣ, они опредѣляли значеніе ихъ, какъ посредниковъ между судомъ и подсудимымъ (въ уголовномъ дѣлѣ); правильнымъ участіемъ своимъ адвокаты не только ускоряютъ ходъ дѣла, но содѣйствуютъ къ справедливому его рѣшенію судомъ.

Взглядъ на адвокатуру, какъ на служеніе общественнымъ интересамъ и дѣлу правосудія, ведетъ къ слѣдующему:

Во 1-хъ, что защита допускается на судѣ и независимо отъ воли подсудимаго; она желательна въ каждомъ процессѣ, имѣющемъ публичный интересъ.

Во 2-хъ, адвокатъ не долженъ быть солидаренъ съ подсудимымъ. Солидарность эта была бы полная, если бы защитникъ былъ лишь помощникомъ его; но коль скоро адвокатъ долженъ въ то же время помогать правосудію и притомъ это главная его задача, то онъ не можетъ идти противъ послѣдняго; слѣдовательно, солидарность его съ подсудимымъ должна прекратиться во всѣхъ случаяхъ, когда послѣдній требуетъ, чтобы онъ дѣйствовалъ вопреки этимъ интересамъ.

Въ 3-хъ, интерессы правосудія удовлетворяются только подъ условіемъ дѣятельности, согласной съ закономъ и требованіями нравственности; слѣдовательно, вся дѣятельность адвоката, въ томъ числѣ содержаніе и пріемы его рѣчей, не могутъ идти въ разрѣзъ съ закономъ, вводить судъ въ заблужденіе, нарушать требованія нравственности и религіи (745 ст. Уст.).

Въ 4-хъ, защитникъ не долженъ принимать на себя дѣла, несогласныя съ его убѣжденіями, неправыя, въ которыхъ по совѣсти нельзя защищать подсудимаго. Отъ принятія такого дѣла можетъ отказаться и защитникъ, назначаемый судомъ. Указаніе на это можно найти въ законѣ, а именно 394 ст. Учр. даетъ право присяжному повѣренному отказаться отъ казенной защиты при наличности достаточныхъ основаній, а таковыми нельзя не считать признаніе авдокатомъ дѣла противорѣчащимъ его убѣжденіямъ.

Но, выполняя главную свою функцію—служеніе правосудію, защитникъ не долженъ, конечно, забывать, что онъ призванъ на судъ и съ спеціальной цѣлью—помочь подсудимому; правда, помочь ему во имя тѣхъ же интересовъ правосудія, но во всякомъ случаѣ

помочь, а не повредить. Сущность состязательнаго или обвинительнаго процесса въ томъ и заключается, что каждая сторона выполняетъ *свою* роль, а это именно и служитъ средствомъ къ раскрытію истины. Поэтому было бы противно задачамъ защиты, если бы она стала помогать обвиненію, дѣйствовать противъ подсудимаго. За умышленныя, ко вреду довѣрителей, дѣйствія присяжные повѣренные, по жалобѣ тяжущихся и по изслѣдованіи ихъ вины, могутъ, сверхъ взысканія съ нихъ убытковъ, быть подвергнуты уголовному суду (405 ст. Учр.).

Задачи защиты въ уголовныхъ и гражданскихъ дѣлахъ не одинаковы. Защитникъ по гражданскому дѣлу можетъ взяться заботиться о выигрышѣ дѣла, такъ какъ это отчасти зависитъ отъ его умѣнья, знанія, собранія документовъ, а самое дѣло рѣшается въ границахъ доказательствъ, предъявленныхъ сторонами. Совсѣмъ иное въ защитѣ уголовной. Цѣль ея не въ обѣленіи подсудимаго, не въ перенесеніи отвѣтственности съ одного лица на другое, а въ содѣйствіи суду уяснить тѣ стороны процесса, которыя могутъ облегчить участь подсудимаго.

Кромѣ обязанности защищать подсудимаго, судебные уставы устанавливаютъ для защитника рядъ спеціальныхъ обязанностей, тѣсно связанныхъ съ этою профессіей. Присяжный повѣренный не только не можетъ быть въ одно и то же время повѣреннымъ обѣихъ спорящимъ сторонъ, но и переходить по одному и тому же дѣлу съ одной стороны къ другой. Присяжный повѣренный не долженъ оглашать тайнъ своего довѣрителя, не только во время производства дѣла, но и въ случаѣ устраненія отъ онаго и даже послѣ окончанія дѣла. За пропущеніе, по винѣ присяжнаго повѣреннаго, узаконенныхъ сроковъ и за всякое другое нарушеніе установленныхъ правилъ и формъ, тяжущійся имѣетъ право, если потерпѣлъ отъ сего какой-либо ущербъ, взыскать съ повѣреннаго свои убытки чрезъ тотъ судъ, въ которомъ онъ велъ дѣло. Въ интересахъ охраны семейныхъ, нравственныхъ отношеній постановлено, что присяжный повѣренный не можетъ дѣйствовать въ судѣ, въ качествѣ повѣреннаго, противъ своихъ родителей, жены, дѣтей, родныхъ братьевъ, сестеръ, дядей и двоюродныхъ братьевъ и сестеръ (401 и слѣд. стт. Учр.).

Характеръ авдокатуры, какъ органа, служащаго не только интересамъ подсудимаго, но прежде всего и главнымъ образомъ интересамъ правосудія, отражается, наконецъ, и на авдокатскомъ гонорарѣ. Если бы защитникъ былъ лишь помощникъ, то вознагражденіе назначалось бы только при наличности добровольнаго соглашенія, на самомъ же дѣлѣ оно опредѣляется для гражданскихъ дѣлъ и принудительной таксой. Вообще вопросъ объ авдокатскомъ гонорарѣ, въ виду особаго положенія защитника, ставится въ законахъ нѣсколько иначе, чѣмъ вопросы о вознагражденіи за всякій

иной трудъ по личному найму. Въ классическихъ государствахъ проводился взглядъ, по которому признавалось для авдоката даже безчестнымъ брать вознагражденіе за трудъ. Воззрѣніе это не осталось безъ вліянія и на настоящее время, хотя нѣсколько въ иномъ смыслѣ. Теперь не отрицается права авдоката получать вознагражденіе, но въ практикѣ совѣтской и воззрѣніяхъ общества существуетъ большое сомнѣніе—можно-ли считать благовиднымъ, если авдокатъ, обусловливая уплату гонорара договоромъ, и взыскиваетъ его судомъ. Впрочемъ, заключеніе договора закономъ не воспрещено (395 ст. Учр.).

Таксу, установленную на случай отсутствія договора или чрезмѣрности гонорара, по заключаемому условію предполагалось сначала внести не одну на всю имперію, а въ зависимости отъ мѣстныхъ условій и условій времени составлять ее совѣтами присяжныхъ повѣренныхъ на 3 года и представлять чрезъ Палату на утвержденіе министра юстиціи (396); но это не осуществилось, и дѣйствуетъ одна такса, напечатанная въ прилож. къ 396 ст. Учр.

Такса установлена, какъ мы сказали выше, лишь для гражданскихъ дѣлъ, и главное основаніе для опредѣленія ея заключается въ размѣрѣ исковъ; съ исковъ менѣе 500 р. вознагражденія (до 50 руб.). опредѣляются по усмотрѣнію суда, далѣе опредѣляются съ 10% и до 1/2 въ зависимости отъ суммы исковъ.

122. Въ виду того, что повѣренный призывается на уголовный судъ въ помощь подсудимому, нашъ законъ предоставляетъ послѣднему право выбора защитника. Подсудимые, гов. 565 ст. Уст., имѣютъ право избирать защитниковъ какъ изъ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, такъ и изъ другихъ лицъ, коимъ законъ не воспрещаетъ ходатайства по чужимъ дѣламъ (см. также 393 ст. Учр.). Отъ тяжущагося всегда зависитъ замѣнить одного присяжнаго повѣреннаго другимъ или принять хожденіе по дѣлу на самого себя, удовлетворивъ повѣреннаго за его труды по условію или, при несуществованіи онаго, по таксѣ (399 ст. У. У. С.).

Право выбора ограничено лишь формальными условіями, и судъ не можетъ устранить отъ защиты лицо, обладающее этими условіями, хотя бы и считалъ его неблагонадежнымъ или неопытнымъ. Исключеніе допущено по закону 29 декабря 1889 г.; тамъ уѣздному съѣзду дано право не допускать въ качествѣ защитниковъ какъ въ съѣздѣ, такъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей лицъ, кои замѣчены въ неправильномъ или предосудительномъ образѣ дѣйствій. Постановленіе по этому поводу съѣзда можетъ быть обжаловано въ губернскомъ присутствіи (7 ст. Учр.).

Если подсудимый не избралъ себѣ защитника, то ему назначается такъ называемый „казенный“ защитникъ предсѣдателемъ суда изъ присяжныхъ повѣренныхъ, а за недостаткомъ ихъ изъ кандидатовъ на судебную должность (566 и 882 стт. Уст.).

Буквальный смыслъ этой статьи указываетъ, что такъ называемый казенный защитникъ назначается по просьбѣ подсудимаго, но Сенатъ разъяснилъ статью эту въ томъ смыслѣ, что защитникъ можетъ быть назначенъ и безъ просьбы, если только подсудимый не выбралъ таковаго отъ себя; впрочемъ, это не значитъ, что онъ долженъ оставаться въ роли защитника вопреки волѣ подсудимаго; наоборотъ, судебная практика признается, что защитникъ долженъ устраниться, если подсудимый категорически заявитъ, что не желаетъ довѣрить ему защиту своего дѣла.

Обязанность для предсѣдателей назначать защиту существуетъ не только въ дѣлахъ, разрѣшаемыхъ съ присяжными засѣдателями, но при всякомъ разборѣ дѣла въ общихъ судахъ. Особенно должны быть назначены защитники для несовершеннолѣтнихъ, слабоумныхъ и т. д.

Казенная защита есть повинность, возложенная на членовъ сословной адвокатуры, и они обязаны выполнять ее безплатно по назначенiи предсѣдателя суда или совѣта.

123. Въ единичномъ судѣ защитникъ можетъ явиться съ начала процесса, такъ же, какъ и въ общемъ судѣ, безъ участiя присяжныхъ засѣдателей. Въ дѣлахъ же, въ которыхъ производится предварительное слѣдствiе и преданiе суду, защита въ эти стадiи не допускается, а поэтому тутъ появляется защитникъ впервые въ стадiю приготовительныхъ суду распоряженiй. Предсѣдатель суда выдаетъ въ это время подсудимому копiю съ обвинительнаго акта и предлагаетъ увѣдомить въ семидневный срокъ, избралъ-ли онъ кого либо себѣ защитникомъ; если онъ никого не выбралъ, то въ это же время защитникъ и назначается предсѣдателемъ (557 ст. Уст.).

Во время приготовительной стадiи защитникъ долженъ, какъ можно скорѣе, изучить дѣло и, главное, уяснить вопросъ о вызовѣ дополнительныхъ свидѣтелей, такъ какъ 557 ст. даетъ на этотъ вызовъ лишь недѣльный срокъ. Въ цѣляхъ уясненiя дѣла ему разрѣшается въ это время повидаться наединѣ съ подсудимымъ (569 ст. Уст.). Вообще въ этотъ перiодъ защитникъ долженъ позаботиться восполнить дѣло необходимыми данными, собрать упущенныя, можетъ-быть, свѣдѣнiя; для этого можетъ обращаться къ административнымъ учрежденiямъ, прося судъ, если надо, выдать надлежащее свидѣтельство, разыскать и получить надлежащiе документы и т. п. Съ перехода дѣла въ судъ начинается устная дѣятельность адвоката. Такъ пользуется онъ одинаковыми правами съ публичнымъ и частнымъ обвинителемъ. Права ихъ исчислены въ 630 ст. Уст. Какъ той, такъ и другой сторонѣ предоставляется: 1) представлять, въ подтвержденiе своихъ показанiй, доказательства; 2) отводить по законнымъ причинамъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, предлагать имъ, съ разрѣшенiя предсѣдателя суда,

вопросы, возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить, чтобы свидѣтели были передопрошены въ присутствіи или отсутствіи другъ друга; 3) дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, и 4) опровергать доводы и соображенія противной стороны.

Если сгруппировать всѣ задачи защитника, то онѣ подойдутъ къ слѣдующимъ группамъ: А) относительно фактической стороны дѣла онъ долженъ: а) выяснить всѣ стороны процесса, позаботиться о собраніи доказательства и б) изъ собранныхъ и вообще представленныхъ на судъ доказательствъ извлечь все, что можетъ служить интересамъ подсудимаго и, само собой разумѣется, предъявить, разъяснить ихъ суду. Б) Съ юридической стороны: а) слѣдить за соблюденіемъ всѣхъ процессуальныхъ правъ подсудимаго и добиться отмѣны всего, что нарушаетъ ихъ; б) заботиться о такомъ примѣненіи закона, при которомъ соблюдались бы всѣ интересы его кліента. Право послѣдняго слова при судебномъ состязаніи сторонъ, какъ по существу дѣла, такъ и по каждому спорному предмету, предоставляется всегда подсудимому или его защитнику (632 ст. Уст.).

По окончаніи суда на защитникѣ остается обязанность обжаловать рѣшеніе суда, если къ этому есть законныя, разумныя основанія.

§ 21. Общее ученіе о доказательствахъ.

124. *Значеніе доказательствъ въ судѣ и способы пользованія ими.* (Лит.—Владиміровъ „ученіе о доказательствахъ“. Спасовичъ—Сочиненія, т. 3-й (теорія судебно-уголов. доказательствъ). Уильсъ—„теорія косвенныхъ уликъ“). Всѣ судебныя дѣйствія въ уголовномъ процессѣ имѣютъ главною цѣлью констатировать вопросъ о виновности или невинности подсудимаго. Достигается это посредствомъ доказательствъ. Поэтому вся дѣятельность процесса сводится въ сущности къ собранію доказательствъ и пользованію ими. Искусство судопроизводства, говоритъ Бентамъ, есть не что иное, какъ искусство пользоваться доказательствами.

Въ общемъ ученіи о доказательствахъ мы разсмотримъ два тѣсно связанные между собою вопроса: во 1-хъ, что слѣдуетъ понимать подъ уголовно судебнымъ доказательствомъ; другими словами, чѣмъ можно доказывать на уголовномъ судѣ, и во 2-хъ, какъ надлежитъ пользоваться доказательствами.

Если мы обратимъ вниманіе на исторію, то увидимъ, что вопросы эти рѣшались далеко не однообразно.

Группируя разные взгляды, можно, повидимому, подмѣтить въ этомъ 3 системы. Было время, когда говорили, что ученія о доказательствахъ нѣтъ и быть не можетъ, такъ какъ нѣтъ никакой надобности и даже возможности выяснить, что слѣдуетъ пони-

мать подъ словомъ доказательство и указывать, какъ ими пользоваться.

Разсуждали такъ въ силу слѣдующихъ воззрѣній: судебное рѣшеніе, говорили, есть актъ подлежащей власти, основанный единственно лишь на усмотрѣніи этой власти; власть, творящая судъ, рѣшаетъ дѣло такъ, какъ она признаетъ нужнымъ; для нея не существуетъ въ этомъ не только никакихъ рамокъ и границъ, но не слѣдуетъ и нельзя давать ей никакихъ указаній; постановлять рѣшеніе тѣхъ или иныхъ данныхъ—есть полное, ничѣмъ не регулируемое право судьи.

Такой взглядъ долго господствовалъ въ исторіи. Это былъ періодъ судебнаго произвола.

Но произволъ всегда и во всѣхъ своихъ проявленіяхъ есть антисоціальное явленіе, ему не должно быть мѣста въ государствѣ. Ему особенно не должно быть мѣста на уголовномъ судѣ, органѣ, призванномъ защищать, на основаніи закона, самыя священныя права гражданъ (См. Спасовичъ, тамъ же). На смѣну этой системы явилась позднѣе формальная теорія доказательствъ, а затѣмъ и ее смѣнилъ порядокъ, примѣняющійся нынѣ всюду. Судья рѣшаетъ дѣло по внутреннему убѣжденію, но законъ выясняетъ ему условія и способы пользованія доказательствами.

Сущность формальной системы доказательствъ заключается въ томъ, что не всякій фактъ считается способнымъ внушить убѣжденіе, а слѣдовательно служить доказательствомъ, а лишь тотъ, въ которомъ заранѣе признана закономъ юридическая достовѣрность. Судьѣ не предоставлено по своему субъективному убѣжденію оцѣнивать факты, они разцѣнены самимъ законодательствомъ; одни факты сами по себѣ (напр., сознаніе), а другіе при наличности извѣстныхъ условій (напр., свидѣтели, если это очевидецъ или если ихъ двое)—судья долженъ признать за достовѣрные и, наоборотъ, онъ не имѣетъ права признать ихъ таковыми, если нѣтъ налицо извѣстныхъ данныхъ или условій.

Такимъ образомъ эта теорія создавала искусственное убѣжденіе для судьи. Только такое рѣшеніе суда имѣло значеніе, въ которомъ ясно указано, что оно построено на данныхъ, на коихъ дозволено суду опираться въ своихъ рѣшеніяхъ. Слѣдовательно, если имѣется въ дѣлѣ доказательство, названное въ формальной теоріи совершеннымъ, то истина должна считаться открытой, хотя бы судья въ дѣйствительности и не вѣрилъ, хотя бы тысяча косвенныхъ данныхъ говорили противъ. Наоборотъ, если нѣтъ такихъ доказательствъ, то хотя бы то же число косвенныхъ уликъ выясняло дѣло, судья не имѣлъ права дать рѣшительнаго отвѣта, и все, что могъ—это оставить обвиняемаго въ подозрѣніи.

Мотивы, по которымъ допускалась эта теорія, заключаются въ слѣдующемъ: рѣшеніе не есть произвольное сужденіе того или

другого судебнаго дѣятеля, а подведеніе жизненнаго факта подъ общее, закономъ установленное положеніе. Что же касается того, почему установлены именно эти, а не иныя положенія, то это, говорятъ, объясняется опытомъ длиннаго ряда столѣтій.

Теорія формальныхъ доказательствъ господствовала и въ нашемъ процессѣ передъ введеніемъ реформы 20 ноября 1864 года: „Никто не долженъ быть присужденъ къ наказанію безъ точныхъ доказательствъ," говорилъ законъ.

По точности доказательства дѣлились и у насъ на совершенныя и несовершенныя. Совершенныя тѣ, которыя исключаютъ всякую возможность къ показанію невинности. Одного совершеннаго доказательства достаточно для признанія виновности; и, слѣдовательно, если есть такое доказательство, то судья не можетъ сомнѣваться въ справедливости, хотя бы на самомъ дѣлѣ онъ и сомнѣвался; онъ, какъ машина, долженъ сказать: „виновенъ", не смотря на свое убѣжденіе въ противномъ. Несовершенныя доказательства впрочемъ не остаются всегда втунѣ. Одно несовершенное доказательство ведетъ къ тому, что лицо остается въ подозрѣніи; нѣсколько несовершенныхъ, при извѣстныхъ условіяхъ, могутъ составить совершенное и т. д.

Совершенными доказательствами признавались: 1) собственное сознаніе, данное судьѣ добровольно и сходное съ происшедшимъ дѣйствіемъ; 2) письменныя доказательства, признанныя тѣмъ, противъ кого они предъявлены; 3) свидѣтельства двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей, конечно, если они согласны; если же показанія ихъ другъ другу противорѣчатъ, то берется то, которое вѣрнѣе; достовѣрность зависитъ отъ разныхъ условій; такъ, показаніе мужчины вѣрнѣе показанія женщины, знатнаго передъ незнатнымъ, ученаго передъ неученымъ, духовнаго передъ свѣтскимъ; 4) личный судейскій осмотръ; 5) показанія свѣдущихъ лицъ (показаніе, напр., медицинскаго чиновника пріемлется совершеннымъ доказательствомъ).

Теорія формальныхъ доказательствъ, какъ я указывалъ выше, смѣнила систему судейскаго произвола, господствовавшаго въ Европѣ, явилась не случайно, а введена была сознательно, какъ противовѣсъ этому произволу. „Никто не можетъ быть обвиненъ и наказанъ по одному усмотрѣнію, для этого необходима наличность точныхъ доказательствъ" — вотъ каково было ея требованіе и въ этомъ нельзя не видѣть ея исторической заслуги.

Господство произвола, говоритъ Спасовичъ, это Азія, страна безсознательнаго бытія, страна безусловной зависимости человѣка отъ человѣка, съ ея судомъ по прихоти личной, о которомъ нельзя сказать, справедливъ онъ или несправедливъ потому, что сущность его составляетъ отсутствіе логическихъ основаній въ приговорѣ. Азіатское правосудіе то же, что вѣтеръ, что волна, что стихійная сила, двигающая вещество, движеніе въ немъ есть, но изъ него

не выходитъ ничего органическаго. Правда на этомъ судѣ можетъ быть лишь благодаря счастливой случайности. При этомъ порядкѣ нельзя было оставаться, и вотъ рѣшили правосудіе поставить въ такія условія, чтобы для всѣхъ были понятны основанія, по которымъ рѣшеніе постановлено; чтобы оно было выводомъ изъ доказательствъ.

Вотъ мотивы, по которымъ теорія формальной системы была введена и принесла пользу въ свое время. Но принеся таковую, она не могла удовлетворить истинной цѣли процесса—разъяснить возможно лучше возбужденное дѣло, такъ какъ соображенія, на которыхъ построена она, не вѣрны. Такъ, во 1-хъ, не вѣрно, что заранѣе (a priori) можно опредѣлить, какія доказательства или какая группировка ихъ лучше можетъ выяснить дѣло; это зависитъ отъ массы условій, обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая. Невѣрно также, во 2-хъ, что могутъ быть доказательства совершенныя, т. е. безусловно открывающія всегда истину.

Надо замѣтить, что надѣяться вообще открыть всегда истину въ уголовномъ процессѣ нельзя; все, чего можно достигнуть—это такъ называемый уголовно-судебной достовѣрности. Тѣмъ болѣе нельзя сказать, что истина или уголовно-судебная достовѣрность откроется безусловно такими-то доказательствами, что, напр., если два свидѣтеля согласны, то это правда, или если подсудимый признался, то это вѣрно. Такимъ образомъ, безусловно совершенныхъ доказательствъ нѣтъ и быть не можетъ. Убѣжденіе въ умѣ каждаго изъ насъ, а слѣдовательно и судей, создается въ силу логическихъ законовъ нашего мышленія, по коимъ изъ существованія какого-либо факта или изъ сцѣпленія и обобщенія разнообразныхъ жизненныхъ явленій дѣлаемъ мы выводъ о существованіи въ прошломъ, настоящемъ или будущемъ искомаго факта или явленія (изъ отпечатка ноги заключаемъ, что тутъ былъ такой-то человѣкъ). Какіе факты, какія соединенія, обобщенія ихъ и при какихъ условіяхъ могутъ повліять на наше убѣжденіе — этого никогда a priori не опредѣлишь. Въ самомъ дѣлѣ, не только свидѣтели или письменные акты, экспертиза или вещественныя доказательства и т. п., но и масса разнообразныхъ, неуловимыхъ и неисчисленныхъ заранѣе, такъ называемыхъ косвенныхъ уликъ, при извѣстной комбинаціи, могутъ привести судью къ убѣжденію.

Дѣйствительнымъ мѣриломъ оцѣнки можетъ быть только внутреннее убѣжденіе судьи. Вотъ причина, по которой отвергается формальная система доказательствъ и на мѣсто ея ставится свободное судейское убѣжденіе. Но признаніе, что внутреннее убѣжденіе должно быть основою рѣшенія, не исключаетъ возможности повліять, чтобы оно слагалось въ головѣ судьи правильно, а такъ какъ оно слагается подъ вліяніемъ доказательствъ, то, слѣдовательно, не исключается вопросъ о мѣрахъ къ возможно болѣе правильному

пользованію доказательствами. Дѣйствительно, при однихъ условіяхъ доказательства могутъ привести къ правильному выводу, а при другихъ могутъ навести на ошибочный путь. Соотвѣтственно этому пришли къ убѣжденію, что, во 1-хъ, можно подмѣтить факты, которые преимущественно могутъ служить доказательствами, т.-е. исчислить и изучить главнѣйшіе виды ихъ (отнюдь не придавая имъ исчерпывающаго значенія); во 2-хъ, указать, при какихъ условіяхъ доказательства вообще или нѣкоторыя отдѣльныя изъ нихъ могутъ дать лучшій результатъ, лучше освѣтить дѣло; въ 3-хъ, установить лучшій сравнительно порядокъ представленія и пользованія доказательствами на судѣ, лучшіе методы, пріемы пользоваться ими; въ 4-хъ, можно, наконецъ, указать на нѣкоторые пріемы и мѣры, которые слѣдуетъ отвергнуть какъ доказательства (пытки, ордаріи и т. п.).

Подобныя указанія далеко не то же, что теорія формальныхъ доказательствъ. Они не ставятъ судью въ безвыходныя рамки, не стѣсняютъ его сужденія формальными условіями, но только уясняютъ ему, какъ пользоваться имѣющимся въ рукахъ матеріаломъ.

Мы можемъ и даже должны, говоритъ Глазеръ, создать ученіе о доказательствамъ, такое ученіе, которое не служило бы препятствіемъ судьѣ свободно обсудить данное дѣло, но въ то же время дало бы ручательство, что утвержденные факты основаны не исключительно на личномъ впечатлѣніи судьи.

Что подобныя условія можно примѣнять, не стѣсняя судью, а помогая ему, это доказываетъ намъ Англія. Тамъ судья и присяжные располагаютъ большею, чѣмъ гдѣ-либо, свободою, а между тѣмъ, въ примѣненіи доказательствъ, они руководятся именно этими условіями, которыя тамъ и въ Америкѣ особенно развились, сложились въ систему и откуда произошло и названіе этой системы доказательствъ—англо-американская.

125. *Отношеніе судебныхъ уставовъ къ доказательствамъ*. Въ дореформенномъ процессѣ господствовала, какъ мы уже сказали выше, формальная система доказательствъ.

Въ уголовномъ судопроизводствѣ, по своду 1857 года, принята была, какъ мы сказали выше, теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности. Она требовала для осужденія виновныхъ совершеннаго доказательства, которое исключало бы всякую возможность къ показанію невинности подсудимыхъ. „Система эта, какъ справедливо говоритъ А. Ѳ. Кони („За послѣдніе годы“, стр. 264), связывала и угнетала свободное приложеніе судейскаго разумѣнія къ даннымъ дѣла. Масса дѣлъ оканчивалась въ то время приговоромъ, въ которомъ, изъ - за формальной правильности и полнаго соотвѣтствія дѣйствовавшимъ правиламъ о доказательствахъ, ярко сквозило матеріальное неправосудіе, причемъ во всей красѣ сказывались и молчаніе связанной по рукамъ

и вогамъ судейской совѣсти, и апатичная работа притупившагося на механическомъ примѣненіи закона. Дѣло о возмутительныхъ преступленіяхъ надъ личностью и о надругательствахъ сильнаго надъ слабымъ, полныя краснорѣчивыхъ косвенныхъ уликъ, попавъ въ русло, вырытое присяжными свидѣтелями, достовѣрность показанія которыхъ обусловливалась ихъ общественнымъ положеніемъ и другими совершенными доказательствами — быстро и почти безповоротно выцвѣтали, обростая тиною разныхъ крючкотворныхъ подходовъ и подъяческихъ подвоховъ, затемнявшихъ истину.

„Теорія формальныхъ доказательствъ,—продолжаетъ Кони,— властно и нераздѣльно господствовала въ старомъ судѣ. Подъ ея покровомъ вершились иногда уголовныя дѣла, содержаніе которыхъ и теперь, по прошествіи многихъ лѣтъ, волнуетъ при знакомствѣ съ ними и оставляетъ трудно забываемыя чувства нравственной неудовлетворенности и оскорбленной справедливости. Выдвигаемое этою теоріею на первый планъ, какъ „лучшее доказательство всего свѣта", собственное сознаніе обвиняемаго имѣло очень часто пагубное вліяніе и на ходъ дѣла, и на его исходъ. На ходъ дѣла потому, что зачастую всѣ усилія слѣдователей направлялись къ тому, чтобы такъ или иначе, подчасъ самыми противозаконными способами и пріемами, добиться отъ обвиняемаго сознанія и тѣмъ „упростить"; дѣло на исходъ потому, что при массѣ косвенныхъ уликъ, при вопіющей изъ дѣла житейской правдѣ, но при отсутсутствіи заранѣе предусмотрѣнныхъ, условныхъ, измѣренныхъ и взвѣшенныхъ формальныхъ доказательствъ, умѣлый не сознаваться злодѣй выходилъ изъ суда обѣленнымъ или—въ лучшемъ случаѣ— оставленнымъ „въ подозрѣніи" и занималъ въ обществѣ, привыкшемъ быть „къ добру и злу постыдно равнодушнымъ", прежнее положеніе.

Притомъ, теорія формальныхъ доказательствъ давала возможность постоянныхъ сдѣлокъ съ совѣстью, ставя многое въ зависимость отъ темперамента судьи. Молодой судья, съ желаніемъ, по возможности, добиться справедливости, сочувствуя виновности подсудимаго, раскрывая ее въ рядѣ побочныхъ обстоятельствъ, но не имѣя предъ собою ни собственнаго его сознанія, ни двухъ присяжныхъ свидѣтелей, старался найти нѣкоторое примиреніе съ совѣстью въ оставленіи виновнаго въ сильномъ подозрѣніи; судья же „въ приказахъ посѣдѣлый", привыкшій со скучающимъ равнодушіемъ „спокойно зрѣть на правыхъ и виновнымъ", безъ смущенія подписывалъ подсовываемые секретаремъ приговоры объ освобожденіи отъ суда и слѣдствія. Вслѣдствіе этого и въ то же время несмотря на это, не было никакой устойчивости въ уголовныхъ приговорахъ" (тамъ же, стр. 277).

Въ виду изложеннаго судебные уставы должны были прежде всего опредѣленно высказаться противъ существующей системы

доказательствъ, что они и сдѣлали. Теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности, говоритъ 8 ст. основныхъ положеній къ судебнымъ уставамъ, отмѣняется. Рядомъ съ этимъ они признали, что какъ коронный судъ, такъ и присяжные рѣшаютъ дѣло по внутреннему убѣжденію (119, 666, 766, 804); при этомъ они свободно оцѣниваютъ всѣ представленныя доказательства (за немногими ограниченіями, когда самъ законъ указываетъ преимущественныя доказательства, напр., при опредѣленіи душевной болѣзни—свидѣтельство губернскаго правленія, для доказательства рожденія—метрическое свидѣтельство и т. п.).

Но право пользоваться доказательствами по внутреннему убѣжденію не исключаетъ требованія, чтобы судья и присяжные засѣдатели (801 ст. Уст.) воспринимали доказательства, руководясь общими юридическими основаніями о силѣ ихъ. Эти юридическія основанія, принятыя въ цѣляхъ правильнаго пользованія доказательствами, слѣдующія:

Во 1-хъ, доказательствомъ можно считать лишь то, что имѣетъ характеръ доказательства *судебнаго,* что совмѣщаетъ въ себѣ признаки, требуемые закономъ отъ таковаго. Къ числу этихъ признаковъ на первомъ планѣ стоитъ требованіе, чтобы судья пользовался лишь тѣми фактами, которые онъ узнаетъ на судѣ, т. е. которые были на судѣ предъявлены и тамъ провѣрены. Слѣдовательно, рѣшать дѣло на основаніи фактовъ, полученныхъ или собранныхъ внѣ суда, ни судья, ни присяжные не имѣютъ права, какъ бы хорошо ни знали они эти факты. Въ присягѣ своей присяжный засѣдатель говоритъ: „подамъ голосъ согласно съ тѣмъ, что вижу и слышу на судѣ“ (666 ст.). Съ другой стороны, судья обязанъ обсудить всѣ представленныя доказательства; постановка приговора вопреки этому должна вести къ недѣйствительности его.

Затѣмъ, во 2-хъ, доказательствомъ признается лишь то, что и на судѣ-то явилось при соблюденіи условій, установленныхъ для даннаго рода доказательствъ. По общему правилу въ каждой научной и практической дѣятельности устанавливаются пригодные методы, которые могутъ привести къ результату. Установляютъ таковые пріемы или въ силу общихъ законовъ логики, или спеціальныхъ условій даннаго изслѣдованія. Такъ же и поступаетъ судебное изслѣдованіе. Если нельзя вести научную работу, установляя порядокъ, противорѣчащій логикѣ, если нельзя, напр., получить правильнаго астрономическаго вывода, не поставивъ извѣстнымъ способомъ телескопъ, а предоставляя каждому изслѣдователю дѣлать, какъ онъ хочетъ, то также нельзя и въ судебномъ дѣлѣ придти къ результату, идя внѣ надлежащаго порядка. При такихъ условіяхъ должно проявляться то или иное доказательство въ отдѣльности—это мы увидимъ при изученіи отдѣльныхъ видовъ доказательствъ; напримѣръ, узнаемъ, какъ должно производить экспер-

тизу, что свидѣтели должны лишь сообщать факты, которые имъ самимъ извѣстны, а не чужіе слухи; должны сообщать именно факты, а не мнѣнія свои о нихъ и т. п.

Въ 3-хъ, выясняется, кто, какъ, при какихъ условіяхъ представляетъ доказательства на судѣ. Надо замѣтить, что вопросъ о томъ, кто можетъ и долженъ представлять доказательства на судѣ, т. е. на комъ лежитъ onus probandi, разрѣшается не вездѣ одинаково. Въ процессѣ гражданскомъ, а въ Англіи и уголовномъ, равно какъ и у насъ, но лишь при разборѣ дѣлъ въ порядкѣ частнаго обвиненія onus probandi лежитъ на сторонахъ, судья не только не собираетъ доказательствъ, но, если даже они ему и извѣстны, онъ не можетъ основать на нихъ рѣшенія. Слѣдовательно, если состоится рѣшеніе, въ основу котораго положены будутъ факты, на которые не ссылались стороны, то рѣшеніе таковое будетъ неправильно. Въ прежнемъ инквизиціонномъ процессѣ, наоборотъ, onus probandi лежалъ исключительно на судьѣ; участвовавшіе въ дѣлѣ могли давать указанія, но они были не обязательны. Нѣчто среднее между двумя этими порядками установлено при разборѣ нынѣ общихъ уголов. преступленій. Onus probandi лежитъ на сторонахъ, а поэтому обвинитель долженъ доказать обвиненіе, подсудимый и его защитникъ—привести доказательства въ опроверженіи его; но при этомъ судья не обязанъ ограничиваться лишь тѣми доказательствами, а можетъ восполнять таковыя, вызвавъ и неуказанныхъ свидѣтелей, допускать новыя освидѣтельствованія, осмотры (688, 690 ст. Уст.); онъ можетъ приступать къ разсмотрѣнію доказательствъ, несмотря на желаніе сторонъ обойтись безъ этого, пріостановить дѣло для собранія дополнительныхъ свѣдѣній и т. п. (634 ст. Уст.).

Объемъ и количество доказательствъ, потребныхъ для даннаго дѣла, опредѣлить a priori нельзя, но нѣкоторыя указанія можно дать и по этому поводу. „Старый порядокъ суда, гов. Кони, не содержалъ указаній на предѣлы изслѣдованія преступнаго дѣянія,—онъ, повидимому, дозволялъ доказывать въ дѣлѣ все, но не всѣми способами, ограничивая послѣдніе разными условіями. Новый порядокъ, установивъ точную формулировку обвиненія на судѣ, дозволилъ доказывать не все, а лишь то, что входитъ въ область изслѣдуемаго дѣянія обвиняемаго, но допускаетъ доказывать это всѣми способами. Поэтому, всякое преграждeніе доступности доказательствъ, могущихъ имѣть значеніе для оправданія обвиняемаго, представляется неправильнымъ“ (Кони, тамъ же 192 стр.).

Для обвиненія должно быть представлено столько доказательствъ, чтобы они могли исключить сомнѣніе въ глазахъ судьи. Всякое сомнѣніе, по судебнымъ уставамъ, должно быть растолковано въ пользу подсудимаго, онъ долженъ быть оправданъ.

Это отношеніе къ доказательствамъ есть особенность доказательствъ судебныхъ, отличающихся отъ доказательствъ научныхъ. При научномъ изслѣдованіи фактъ, допускающій сомнѣніе, не остается втунѣ, не забывается и хотя остается безъ вліянія на данное рѣшеніе, но имѣется въ виду до появленія дополнительнаго доказательства. Такъ же было на судѣ и въ процессѣ дореформенномъ: подсудимый, относительно котораго существовало сомнѣніе, не оправдывался, а оставался въ подозрѣніи (впрочемъ, это имѣло скорѣе сходство съ обвиненіемъ, чѣмъ съ оправданіемъ, такъ какъ ограничивало нѣсколько его права).

Что касается до исчисленія условій пользованія доказательствами, то мы ихъ не найдемъ въ кодексѣ. Редакторы судебныхъ уставовъ предполагали было издать ихъ въ видѣ инструкціи; проектъ такой инструкціи былъ составленъ. Въ нее введено 16 параграфовъ, въ коихъ говорится между прочимъ: 1) что подсудимый признается невиннымъ, доколь противное не будетъ доказано; 2) что никто не можетъ быть признанъ виновнымъ, если нѣтъ положительныхъ данныхъ, удостовѣряющихъ, что фактъ преступленія совершился, т.-е. что есть налицо преступное дѣяніе; 3) свидѣтельство о преступленіи, сдѣланное въ частной перепискѣ или бумагѣ, поданной въ присутственное мѣсто, не прежде считается дѣйствительнымъ, какъ по подтвержденіи свидѣтелемъ своего показанія на допросѣ въ судѣ; 4) уликою почитается всякое обстоятельство, изъ котораго можно вывести заключеніе о событіи преступленія или о личности подозрѣваемаго, и только тѣ улики могутъ быть приняты во вниманіе при рѣшеніи дѣла, которыя имѣютъ „несомнѣнную связь“ съ предметомъ сужденія; 5) ни собственное признаніе подсудимаго, ни показаніе свидѣтеля не принимаются въ уваженіе, если они сдѣланы не на судѣ; 6) затѣмъ идетъ рядъ соображеній объ отдѣльныхъ видахъ доказательствъ, напримѣръ, говорится, что предметъ, для точнаго изслѣдованія котораго необходимы особыя свѣдѣнія или опытность въ какой-либо наукѣ, искусствѣ или ремеслѣ, не почитается доказаннымъ до истребованія о немъ мнѣнія свѣдущихъ людей и притомъ въ установленномъ порядкѣ.

Но инструкція эта не была введена въ исполненіе. Произошло это, съ одной стороны, изъ опасенія, что она не полна и что лишь послѣдующая практика выработаетъ ее вполнѣ, а съ другой, въ виду увѣренности, какъ говорятъ мотивы къ 776 ст., что предсѣдатели судовъ, какъ юристы, сумѣютъ сообщить всѣ эти соображенія безъ особаго указанія; между тѣмъ какъ введеніе этихъ правилъ въ законъ можетъ только стѣснить судебную практику, пойдетъ въ разрѣзъ съ свободою суда.

Поэтому-то предсѣдателю, въ наставленіи присяжнымъ, предлагается излагать „общія основанія къ сужденію о силѣ доказа-

тельствъ не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго" (803 ст. Уст.).

Отсутствіе въ законѣ твердо указанныхъ правилъ повліяло на болѣе широкую разработку ихъ въ практикѣ и теперь, казалось, можно было бы сгруппировать, систематизировать ихъ.

Доказательствами можетъ быть все, что способно содѣйствовать къ разъясненію уголовнаго преступленія, невинности или степени виновности обвиняемаго.

Познаніе достигается въ нашемъ умѣ разными путями и прежде всего по личному наблюденію, личному изученію фактовъ; аналогично съ этимъ и судьи познаютъ преступные факты, во 1-хъ, чрезъ личные осмотры, изученіе слѣдовъ и внѣшнихъ предметовъ и т. п. Затѣмъ, мы познаемъ предметы или событія чрезъ наблюденія другихъ. Таковы, какъ доказательства, будутъ, во 2-хъ объясненія подсудимаго, въ 3-хъ, показаніе свидѣтелей, окольныхъ людей, и въ 4-хъ, среднее значеніе имѣетъ показаніе экспертовъ; это, съ одной стороны, какъ бы помощники судьѣ въ дѣлѣ личнаго наблюденія; съ другой стороны, тоже свидѣтели, но по спеціальному предмету. 5) Кромѣ прямого наблюденія судьи или другихъ лицъ, мы способны познать предметы и путемъ умозаключенія, вывода изъ разныхъ фактовъ или явленій, не стоящихъ, повидимому, съ ними въ прямой связи. Таковы разнообразныя косвенныя улики.

§ 22. Показаніе подсудимаго.

126. *Значеніе показанія подсудимаго.* Хотя въ прежнемъ формальномъ процессѣ подсудимый былъ простой объектъ изслѣдованія, тѣмъ не менѣе, вслѣдствіе несовершенства другихъ способовъ изслѣдованія, показанію его придавалось огромное значеніе; отъ него старались добиться сознанія всѣми способами. Реформированный процессъ не отвергаетъ цѣны въ показаніи подсудимаго особенно для выясненія мотивовъ преступленія, но теперь его уже не добиваются и не считаютъ лучшимъ доказательствомъ. Создалось убѣжденіе, что привлеченному къ суду живому человѣку естественно тревожиться за себя, находиться въ нервномъ состояніи, говорить, можетъ-быть, не то и не такъ, какъ сказалъ бы человѣкъ нормальный.

Особенно твердо проведенъ этотъ взглядъ въ англійскомъ процессѣ, гдѣ въ сущности и нѣтъ допроса подсудимаго. Нѣсколько иная постановка во Франціи. Тамъ придаютъ большое значеніе показанію подсудимаго, допрашивать его можетъ предсѣдатель не только на судѣ, но даже и до суда. Судебные уставы стали болѣе на англійскую почву. Они отодвинули показаніе подсудимаго на

второй планъ и признали, что рѣшеніе должно преимущественно постановляться на другихъ обстоятельствахъ, имѣющихся при дѣлѣ.

Поведеніе подсудимаго на судѣ можетъ быть различно. Онъ можетъ сознаться, можетъ отвергать свою вину или можетъ молчать. Разберемъ эти случаи.

127. *Сознаніе подсудимаго.* Въ дореформенномъ процессѣ сознаніе подсудимаго считалось (XV т. 316, 317 стт.) „лучшимъ“ доказательствомъ. При наличности его судъ не долженъ былъ уже сообразоваться съ другими доказательствами. Затѣмъ, хотя въ законѣ говорилось, что показаніе должно быть добровольно и запрещалось чинить пристрастные допросы, истязанія, жестокости, но прибавлялось, что надлежитъ приводить обвиняемаго къ сознанію увѣщаніями и уликами. Я. И. Баршевъ, въ научномъ сочиненіи, написанномъ незадолго до судебной реформы, дѣлаетъ такія указанія слѣдователю: планъ допроса, говоритъ онъ, надо составлять заранѣе, въ зависимости отъ характера подсудимаго, причемъ надо наиболѣе дѣйствовать на ту его сторону, которая болѣе доступна, и въ зависимости отъ свойствъ уликъ, которыя могутъ быть употреблены при этомъ. Увѣщанія допрашиваемаго могутъ быть надежнымъ средствомъ къ тому, чтобы вызвать его признаніе; добрыя послѣдствія можетъ произвесть посредничество духовныхъ лицъ при увѣщаніи. Далѣе говорится, что слѣдуетъ указывать на вредныя послѣдствія запирательства и на пользу раскаянія. Слѣдователь долженъ, прибавляетъ онъ, „утомить подсудимаго силою и ясностью обвиняющихъ его доводовъ и его же противорѣчіями, посредствомъ дѣйствія на подавленное въ немъ разсудкомъ чувство“. Изъ всего этого ясно, что даже и въ научномъ изслѣдованіи рекомендовано употреблять нравственную пытку. Если же ознакомиться съ тѣмъ, что въ дѣйствительности было у насъ въ первой половинѣ XIX вѣка, то мы увидимъ, что мѣстами продолжалась и пытка физическая. Офиціально она была отмѣнена въ 1801 г., но существовала мѣстами почти до введенія судебныхъ уставовъ.

Въ настоящее время хотя и не придаютъ сознанію подсудимаго значенія „лучшаго“ доказательства, тѣмъ не менѣе, если оно имѣется налицо, то судъ въ правѣ довѣрить ему и, не разсматривая остальныхъ доказательствъ, прямо перейти къ заключительнымъ преніямъ. Если признаніе подсудимаго не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, гов. 681 ст. Уст., то судъ, не производя дальнѣйшаго изслѣдованія, можетъ перейти къ заключительнымъ преніямъ. Впрочемъ и при наличности другихъ доказательствъ сознаніе подсудимаго можетъ быть цѣнно. Изъ него можно узнать такія стороны дѣла, которыя трудно выяснить иначе, напримѣръ, мотивы подсудимаго, а знать, что руководило автора преступленія—важно, какъ для уясненія его виновности, такъ и размѣра отвѣтственности.

Затѣмъ, судебные уставы твердо установили, что допросъ подсудимаго долженъ быть безъ всякаго давленія на него.

Среднее число сознавшихся въ своей винѣ подсудимыхъ на все число обвиняемыхъ составляетъ у насъ за послѣдніе годы около 35%. Такъ, напримѣръ, въ 1887 г. на 39.000 подсудимыхъ было 14.000 сознавшихся при 19.000 оправдательныхъ приговорахъ, причемъ оправдываются далеко не одни несознавшіеся подсудимые; можно почти съ достовѣрностью утверждать, что не менѣе половины были оправданы по тѣмъ соображеніямъ, относящимся до ихъ личности, свойствъ и послѣдствій дѣянія, условій его совершенія и т. д., вслѣдствіе коихъ на судѣ, по внутреннему убѣжденію совѣсти, слова „совершилъ“ и „виновенъ“ вовсе не являются синонимами (Объясн. зап. т. III, стр. 345).

128. *Отрицаніе подсудимымъ своей вины*. Въ прежнемъ процессѣ къ отрицанію вины (особенно, если оно опровергалось имѣющимися данными) относились враждебно, принимали мѣры измѣнить его. Затѣмъ, фактъ отрицанія (его называли запирательствомъ) служилъ однимъ изъ основаній къ обвиненію и усиливалъ отвѣтственность. Въ настоящее время считается понятнымъ и естественнымъ, что подсудимый, отвергая вину, пытается отбиться отъ нерадостныхъ послѣдствій, отъ наказанія, а поэтому признается, что фактъ отрицанія не долженъ имѣть никакого серьезнаго значенія. Судъ не только не принимаетъ какихъ-либо мѣръ побудить дать иной отвѣтъ, но, при полученіи отвѣта несогласнаго съ обстоятельствами дѣла, долженъ продолжать разбирательство точно такъ же, какъ если бы никакого разговора съ подсудимымъ о его винѣ и не было. Само собою разумѣется, всѣ возраженія и отрицанія подсудимаго должны быть провѣрены. Согласно съ этимъ судебные уставы требуютъ, чтобы при заявленіи подсудимаго, что онъ не признаетъ себя виновнымъ, дальнѣйшаго допроса ему не дѣлалось; ему предлагается только давать объясненія, буде онъ пожелаетъ, уже потомъ, въ дальнѣйшемъ ходѣ процесса. Подсудимаго, не признающагося въ преступленіи, говор. 683 ст. Уст., предсѣдатель суда, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашиваетъ: не желаетъ-ли онъ, въ оправданіе свое, представить какія-либо объясненія или опроверженія. Сверхъ того, предсѣдатель и, съ его разрѣшенія, члены суда непосредственно, а присяжные засѣдатели чрезъ предсѣдателя суда могутъ предлагать подсудимому вопросы по всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, представляющимся имъ недостаточно разъясненными (684 ст. Уст.).

Комиссія 1894 г. нѣсколько видоизмѣняетъ отношеніе къ подсудимому, отрицающему вину. Такъ, она не видитъ основанія обязывать предсѣдателя по каждому доказательству предлагать подсудимому давать объясненіе, а полагаетъ достаточнымъ разъяснить ему о правѣ этомъ въ началѣ дѣла. Затѣмъ, она обращаетъ вниманіе на ограниченіе въ 684 ст. права предлагать вопросы лишь составу

короннаго суда и присяжнымъ засѣдателямъ, да и то чрезъ предсѣдателя. По мнѣнію комиссіи, присяжнымъ засѣдателямъ могло бы быть дано право непосредственно обращаться къ подсудимому, и кромѣ того право предлагать вопросы чрезъ предсѣдателя должно быть дано сторонамъ.)

129. *Молчаніе подсудимаго.* Наконецъ, подсудимый можетъ ни признавать, ни отрицать вину, а лишь молчать. При прежнемъ процессѣ за подсудимымъ не признавалось право молчать на судѣ. Поэтому, Баршевъ говоритъ: наказаніе за совершенное молчаніе обвиняемаго передъ судомъ совершенно справедливо потому, что оно составляетъ послѣдствіе его противозаконнаго поведенія. Въ дѣйствующихъ процессахъ и въ томъ числѣ судебныхъ уставахъ это воззрѣніе оставлено, за подсудимымъ признано полное право молчать. Англичане приравниваютъ молчаніе къ заявленію невинности. Судебными уставами признано тоже, хотя редактировано какъ бы иначе. Молчаніе подсудимаго, гов. 685 ст. Уст. Уг. С., не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины. Если обвиняемый откажется отвѣчать на данные ему вопросы, то слѣдователь, отмѣтивъ о томъ въ протоколѣ, изыскиваетъ другія законныя средства къ открытію истины.

Фактически, конечно, молчаніе не всегда остается безъ вліянія. Судъ (особенно присяжныхъ засѣдателей), рѣшающій дѣло на основаніи совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, не можетъ игнорировать поведенія подсудимаго на судѣ.

130. *Допросъ подсудимаго.* Допросъ подсудимаго, говоритъ Гансъ Гроссъ, труднѣйшее изъ всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствій и являющееся, такъ сказать, пробирнымъ камнемъ работы судебнаго слѣдователя. Кто хорошо изучилъ людей, обладаетъ присутствіемъ духа, хорошею памятью, работаетъ съ охотою и усердіемъ, никогда не покидаетъ почвы закона и въ лицѣ обвиняемаго видитъ своего павшаго или невинно заподозрѣннаго ближняго, тотъ имѣетъ всѣ данныя для того, чтобы вести допросъ его какъ слѣдуетъ. У кого же нѣтъ хотя бы одного изъ перечисленныхъ качествъ, тотъ къ этому неспособенъ (Руководство т. I, стр. 133).

Показаніе подсудимаго имѣетъ значеніе при наличности слѣдующихъ условій: во 1-хъ, если оно имѣетъ характеръ судебнаго, т.-е. если оно дано на судѣ или судебному органу. Сообщенія постороннихъ лицъ, что подсудимый сознался при нихъ, не должны имѣть никакого значенія. Не должно бы также имѣть значенія и показаніе, данное полиціи во время дознанія.

Лицо, привлеченное на предварительное слѣдствіе въ качествѣ обвиняемаго, должно быть допрошено во всякомъ случаѣ, хотя бы оно и было уже допрашиваемо ранѣе этого, какъ свидѣтель. Требуется это потому, что способъ производства допроса свидѣтелей и обвиняемаго не одинаковъ. Допрашиваемому въ качествѣ обвиняе-

маго говорятъ, въ чемъ его обвиняютъ, и спрашиваютъ, признаетъ-ли онъ себя виновнымъ, чего не можетъ быть при допросѣ свидѣтеля. Свидѣтель, согласно 722 ст., даже и не обязанъ отвѣчать на вопросы, уличающіе его въ какомъ-либо преступленіи.

Изъ органовъ предварительнаго производства обвиняемаго вызываетъ и допрашиваетъ тотъ слѣдователь, который производитъ слѣдствіе, но если обвиняемый живетъ внѣ его участка, то допросъ возлагается на слѣдователя по мѣсту жительства обвиняемаго (292 ст. Уст.). Впрочемъ, нельзя требовать буквальнаго исполненія этого и лишать слѣдователя права вызвать обвиняемаго, живущаго въ другомъ участкѣ. Вообще, говоритъ В. К. Случевскій, не слѣдуетъ регламентировать дѣятельность слѣдователя такими мелочами, ибо только индивидуальными особенностями дѣла выяснится, слѣдуетъ-ли примѣнить 292 ст. или вызвать обвиняемаго въ камеру производящаго слѣдствіе.

Во 2-хъ, показаніе должно быть дано свободно. Слѣдователь не имѣетъ права домогаться сознанія обвиняемаго ни обѣщаніями, ни ухищреніями, ни угрозами, ни тому подобными мѣрами. Если обвиняемый откажется отвѣчать на данные ему вопросы, то слѣдователь, отмѣтивъ о томъ въ протоколѣ, изыскиваетъ другія законныя средства къ открытію истины (406 ст. Уст.).

Отношеніе судьи къ обвиняемому должно быть иное, чѣмъ къ свидѣтелю. Свидѣтеля слѣдователь можетъ заставить говорить потому, что свидѣтель, какъ мы уже говорили, не въ правѣ молчать. Отъ подсудимаго воспрещено требовать отвѣта, коль скоро онъ молчитъ или заявляетъ, что не хочетъ отвѣчать. Не имѣя права домогаться сознанія обвиняемаго, слѣдователь тѣмъ самымъ не лишается права быть активнымъ при допросѣ подсудимаго. Такъ, онъ можетъ и подсудимаго, отказавшагося признать свою виновность, разспрашивать о всѣхъ обстоятельствахъ дѣла.

Главнѣйшая въ настоящее время особенность на предварительномъ слѣдствіи сравнительно съ дореформеннымъ порядкомъ заключается въ томъ, что подсудимому прежде допроса объясняютъ, въ чемъ онъ обвиняется (403 ст. Уст.). Въ этомъ сказывается проявленіе обвинительнаго начала. Германскій уставъ идетъ далѣе, обязывая судью указать обвиняемому и на имѣющіяся противъ него улики. Такого требованія въ судебныхъ уставахъ нѣтъ, и на практикѣ нерѣдко слѣдователь сознательно скрываетъ до допроса нѣкоторыя полученныя доказательства. Относительно дальнѣйшихъ вопросовъ въ прежнемъ процессѣ установленъ былъ особый порядокъ—спрашивали по опредѣленно указаннымъ пунктамъ. Но германскій законъ представилъ это благоусмотрѣнію судьи. Также посмотрѣли и судебные уставы. Требуется лишь, чтобы вопросы были кратки и ясны (404 ст. Уст.), а проектъ предлагаетъ—и не

должны излагаться въ формѣ, заключающей въ себѣ отвѣты на эти вопросы (696 ст. Уст.).

Глазеръ исчисляетъ нѣкоторые вопросы, которые онъ признаетъ противозаконными. Таковы суть:

а) Темные, двухсмысленные вопросы; къ нимъ слѣдуетъ причислить равнымъ образомъ вопросы, не относящіеся къ дѣлу, или вопросы, предлагаемые въ такое время, когда ихъ связь съ предметомъ допроса еще непонятна. Въ подобныхъ случаяхъ допрашиваемый не только можетъ быть введенъ въ заблужденіе, но у него можетъ явиться естественное чувство страха, которое лишитъ его отвѣты ясности и сдѣлаетъ ихъ непонятными.

б) Вопросы уличительные, вынуждающіе у обвиняемаго отвѣтъ, значеніе котораго онъ самъ не сознаетъ. Причина опасности для обвиняемаго отвѣтовъ на подобные вопросы нерѣдко заключается въ неполнотѣ вопроса, который, указывая на отдѣльную, отрывочную часть событія, ставитъ обвиняемаго въ положеніе безпомощное, лишая его возможности, если только самъ онъ не восполнитъ пробѣла вопроса, ссылаться на остальныя, благопріятныя для него, обстоятельства того же событія, или же вызывая впослѣдствіи въ судьяхъ чувство недоумѣнія и производя на нихъ невыгодное для подсудимаго впечатлѣніе тѣмъ, что обвиняемый не упомянулъ при допросѣ о тѣхъ или другихъ обстоятельствахъ. Съ другой стороны, излишняя сложность, слишкомъ большой объемъ вопроса можетъ заставить обвиняемаго, не умѣющаго раздѣлить предложенный ему вопросъ на составныя его части, отвѣтить на вопросъ сразу или полнымъ утвержденіемъ, или отрицаніемъ. Кромѣ того, обвиняемый нерѣдко побуждается къ отвѣту въ одномъ опредѣленномъ направленіи вслѣдствіе ошибочнаго представленія, въ виду обширности вопроса, о томъ, что именно такой отвѣтъ для него наиболѣе выгоденъ.

в) Наводящіе вопросы суть тѣ, при которыхъ обвиняемому извѣстныя обстоятельства предъявляются такъ, что ему остается лишь голое утвержденіе ихъ, тогда какъ правильные вопросы только указываютъ предметъ, о которомъ обвиняемый долженъ показать, что онъ знаетъ о немъ. Но въ этомъ отношеніи возможны различныя степени. Изъ нихъ крайняя степень намека заключается въ предложеніи допрашиваемому въ видѣ вопроса совершенно законченнаго показанія, которое онъ долженъ принять или отвергнуть словомъ да или нѣтъ, причемъ въ предложенномъ вопросѣ содержится цѣлый разсказъ объ опредѣленномъ происшествіи. Слѣдующая, менѣе рѣшительная форма такихъ вопросовъ представляется въ видѣ вопроса альтернативнаго, при которомъ допрашиваемому приходится выбирать между нѣсколькими предлагаемыми ему на выборъ показаніями. Но возможны еще и такія формы наводящихъ вопросовъ, когда намекъ скрывается въ самомъ фактѣ

предложенія вопроса или въ отношеніи его къ предшествовавшимъ сообщеніямъ (Глазеръ, т. 2 й, стр. 230—231).

Показанія какъ подсудимаго, такъ и свидѣтелей записываются въ первомъ лицѣ. Грамотнымъ предоставляется самимъ записывать свои показанія. Это, впрочемъ, не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что слѣдователь самъ лишенъ права записывать его показанія. Вѣрнѣе надо признать, что грамотные могутъ въ дополненіе къ протоколу, составленному слѣдователемъ, сами написать показаніе.

Если подсудимыхъ нѣсколько, то каждый изъ нихъ, на предварительномъ слѣдствіи, допрашивается порознь, и принимаются мѣры, чтобы они не могли имѣть стачки между собою (407 ст. Уст.). На судѣ отъ предсѣдателя зависитъ допросить въ отсутствіи соучастниковъ или въ ихъ присутствіи.

§ 23. Показаніе свидѣтелей.

131. Показанія свидѣтелей составляютъ самое частое доказательство въ уголовномъ процессѣ въ отличіе отъ гражданскаго, гдѣ таковыми доказательствами служатъ преимущественно письменные акты. Особое значеніе получили свидѣтели на уголовномъ судѣ съ введенія состязательнаго или обвинительнаго процесса. Въ прежнемъ процессѣ фигурировали они преимущественно на предварительномъ слѣдствіи, а судебное слѣдствіе рѣшало по составленнымъ уже ранѣе протоколамъ. Теперь развѣ только дѣла о бродягахъ, да объ оскорбленіяхъ въ печати обходятся безъ свидѣтелей.

Число лицъ, являющихся нынѣ въ качествѣ свидѣтелей по уголовному дѣлу, очень велико, такъ, въ европейскихъ губерніяхъ Россіи вызывается ежегодно болѣе $^1/_2$ милліона.

Содержаніе свидѣтельскаго показанія. Свидѣтелями называются лица, дающія на судѣ показанія о личныхъ наблюденіяхъ, относящихся до фактическихъ обстоятельствъ дѣла. Это опредѣленіе ведетъ къ слѣдующимъ выводамъ: а) свидѣтель есть лицо, *дающее* показаніе, т.-е. сообщающее его словесно, а не письменно; поэтому свидѣтель не можетъ явиться съ заготовленнымъ заранѣе письменнымъ показаніемъ или прислать его по почтѣ; б) свидѣтель долженъ дать показаніе на судѣ или предъ судебнымъ органомъ; слѣдовательно, нельзя признать свидѣтельскимъ показаніемъ то, что свидѣтель говорилъ внѣ суда; в) онъ сообщаетъ сдѣланныя уже имъ наблюденія, т.-е. то, что онъ видѣлъ или слышалъ; г) притомъ наблюденія это личныя, т.-е. что видѣлъ или слышалъ самъ, не повторяя чужихъ слуховъ; впрочемъ, законъ прибавляетъ, лишь слуховъ неизвѣстныхъ (718 ст. Уст.); въ виду этого на слухи, источникъ которыхъ можно указать, а слѣдовательно провѣрить, ссылаться можно; д) онъ сообщаетъ на-

блюденія о фактическихъ обстоятельствахъ дѣла, т.-е. лишь факты, въ томъ видѣ, какъ онъ ихъ замѣтилъ, а не выводы, не заключенія, дѣлаемыя изъ нихъ. Послѣднее требованіе также не строго исполняется. Въ виду того, что сообщая о фактѣ, свидѣтелю трудно бываетъ воздержаться отъ выраженія о немъ своего заключенія или произведеннаго имъ на него впечатлѣнія, дозволяется высказывать таковое, но оно должно быть во всякомъ случаѣ сдѣлано отдѣльно и не должно смѣшиваться съ сообщаемыми фактами.

Являясь на судъ, свидѣтель долженъ, какъ мы сказали, сообщить то, что онъ знаетъ. Поэтому судебные уставы полагали, что ему нельзя поручить узнать здѣсь на судѣ или по порученію суда какія-либо новыя обстоятельства, произвести изслѣдованіе фактовъ и т. п.; роли эксперта и свидѣтеля строго раздѣляются и судебные уставы запрещаютъ выбирать экспертовъ изъ лицъ, вызванныхъ свидѣтелями. Практика указала впрочемъ на трудность провести это положеніе, такъ какъ вполнѣ возможны случаи, гдѣ именно свидѣтель-то могъ лучше другого произвести изслѣдованіе. Въ виду этого проектъ исключилъ это требованіе.

Въ нѣкоторыхъ кодексахъ предпочитаютъ не вызывать свидѣтелями тѣхъ лицъ, которыя сообщаютъ о фактахъ, наблюдаемыхъ ими не какъ частными лицами, а по долгу службы, такъ какъ факты таковые обстоятельнѣе и полнѣе могутъ засвидѣтельствовать они выдачею удостовѣреній (чѣмъ личнымъ свидѣтельствомъ). Германскій кодексъ не допускаетъ также допроса въ качествѣ свидѣтелей тѣхъ лицъ, которыя присутствовали при обыскахъ, осмотрахъ и другихъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ въ подтвержденіе таковыхъ, ибо все, что они замѣтили, должно быть записано въ протоколѣ. Нашимъ кодексомъ оба эти случая не предусмотрѣны.

Явившись на судъ, свидѣтель не можетъ отказаться отъ дачи отвѣтовъ на вопросы, клонящіеся къ обнаруженію противорѣчія въ показаніяхъ или несообразности ихъ съ извѣстными обстоятельствами, или же съ показаніями другихъ свидѣтелей (722 ст. Уст.). Наоборотъ, свидѣтель въ правѣ отказаться отвѣчать на вопросы, уличающіе его самого въ какомъ бы то ни было преступленіи. Комиссія 1894 г. распространила то же на вопросы, касающіеся супруга свидѣтеля, родственниковъ его по прямой линіи или родныхъ его братьевъ и сестеръ.

По смыслу статьи ясно, что свидѣтель можетъ не отвѣчать на вопросы, уличающіе его или его родныхъ не только въ томъ преступленіи, которое подлежитъ разбору, но и во всякомъ иномъ. Высказывалось мнѣніе, что слѣдовало бы освободить отъ обязанности отвѣчать и на вопросы, изобличающіе его не только въ

преступномъ, но и позорномъ дѣяніи, но это было отклонено, такъ какъ позорность есть крайне субъективный критерій.

132. *Кто можетъ быть свидѣтелемъ?* Прежній процессъ исходилъ изъ положенія, что свидѣтелями могутъ быть на судѣ лишь тѣ, кому можно довѣрять; довѣрялъ же онъ далеко неодинаково разнымъ лицамъ. Однихъ, и притомъ значительное число, онъ совсѣмъ не допускалъ на судъ въ качествѣ свидѣтелей; показанія другихъ расцѣнивалъ заранѣе, признавая a priori, что одни показанія могутъ быть болѣе, а другія менѣе цѣнны.

Нынѣ признается, что свидѣтелими на судѣ могутъ быть всѣ и что довѣріе къ показанію зависитъ не отъ группы, къ которой принадлежитъ лицо, дающее показанія, а тѣмъ болѣе не отъ количества лицъ; оцѣнку показаній долженъ дѣлать самъ судья, а не законъ. Но признаніе общаго положенія, что каждый человѣкъ, какъ таковой, можетъ быть свидѣтелемъ, не исключаетъ возможности устранять нѣкоторыхъ лицъ изъ свидѣтельства вообще или по какому-либо отдѣльному дѣлу, въ силу особыхъ къ нему отношеній. Устраненіе можетъ быть или полное, въ силу требованія закона, или по желанію дающаго показаніе, или, наконецъ, по отводу сторонъ. Разберемъ эти категоріи.

1) Не могущіе показать истины по причинѣ ихъ душевнаго состоянія.

Можетъ-ли сумасшедшій явиться свидѣтелемъ — это вопросъ спорный. Съ одной стороны, вполнѣ естественно относиться къ ихъ показаніямъ съ недовѣріемъ. Опытъ показываетъ, что даже поступки и слова ихъ, кажущіеся послѣдовательными и логичными, дѣйствительно вызываются нерѣдко душевнымъ разстройствомъ, бредомъ, а не истиннымъ пониманіемъ явленій. Стоя на этой почвѣ, судебные уставы постановили совсѣмъ не допускать къ свидѣтельству безумныхъ и сумасшедшихъ (704 ст. 1 п.). Но психіатры не соглашаются съ такимъ взглядомъ: они признаютъ возможнымъ, что при многихъ видахъ ненормальныхъ состояній душевно-больной можетъ говорить и правильно, если не касаться пункта его помѣшательства. При этомъ возможно, что показаніе его и полезно для дѣла (можетъ-быть, напримѣръ, это былъ единственный очевидецъ). Въ виду этого почти всѣ западно-европейскія законодательства допускаютъ психически-больныхъ въ качествѣ свидѣтелей, но безъ присяги.

Комиссія 1894 г. становится на эту же почву. По мнѣнію ея, нѣтъ основаній безусловно исключать подобныхъ лицъ отъ свидѣтельства на судѣ. Теорія и практика указываютъ, что далеко не всѣ душевно-больные лишены способности правильно воспринимать видимыя впечатлѣнія и давать отчетъ относительно сдѣланныхъ воспріятій. Въ особенности по отношенію къ явленіямъ несложнымъ, не требующимъ выводовъ и заключеній. Поэтому показанія душевно-

больныхъ могутъ въ извѣстныхъ случаяхъ служить вполнѣ пригоднымъ доказательственнымъ матеріаломъ, значеніе котораго, какъ и всякого другого свидѣтельскаго показанія, конечно, должно быть обсуждено судомъ отдѣльно въ каждомъ данномъ случаѣ, по обстоятельствамъ дѣла. Разумное пользованіе такимъ матеріаломъ полезно вообще, и получаетъ особенную цѣну въ тѣхъ случаяхъ, когда лица разсматриваемой категоріи были единственными очевидцами происшествія.)

2) Далѣе устраняются отъ показанія по данному дѣлу лица, которыя могли бы сообщить по нему факты, узнанные ими подъ условіемъ тайны. Къ таковымъ относятся:

а) Священники въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди. Судебные уставы совсѣмъ не допускаютъ ихъ дѣлать показанія объ этомъ (2 п. 704 ст.) даже и въ томъ случаѣ, если бы, они, съ своей стороны, находили это возможнымъ. Впрочемъ, тутъ рѣчь идетъ именно о „признаніи“, сдѣланномъ на исповѣди, а не о всемъ остальномъ, что священникъ узнаетъ во время таковой. Если же священникъ, вопреки своей обязанности хранить тайну, тѣмъ не менѣе выскажетъ ее судьѣ или слѣдователю, то игнорировать, исключать это показаніе изъ дѣла не будетъ основанія, такъ какъ оно чрезъ это не лишается характера добросовѣстнаго показанія. Можетъ возникнуть рѣчь объ отвѣтственности священника за нарушеніе тайны, но это уже другой вопросъ.

б) Присяжные повѣренные и другія лица, исполнявшія обязанности защитниковъ подсудимыхъ—въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣлъ (3 п. 704 ст. Уст.). (Комиссія 1894 г. измѣнила нѣсколько это постановленіе, допустивъ защитника дать показаніе, буде сами подсудимые ходатайствовали о допросѣ его. Недопущеніе защитника сообщать признанія подсудимаго составляетъ, говоритъ проектъ, изъятіе изъ общаго правила объ обязанности каждаго свидѣтельствовать предъ органами судебной власти о всемъ, что ему извѣстно по данному дѣлу, составляетъ подчиненіе публичнаго интереса интересамъ частнаго лица, поэтому въ случаѣ отказа сего послѣдняго отъ такой прерогативы не представляется уже основаній настаивать на ея соблюденіи, вопреки желанію заинтересованнаго лица.)

Въ нашемъ законодательствѣ запрещается защитникамъ давать показанія лишь въ отношеніи признанія кліентовъ ихъ по уголовному дѣду, показанія же по другимъ вопросамъ, касающимся тѣхъ же кліентовъ, не воспрещены (367, 370, 403 стт. Уст.). Въ другихъ кодексахъ (напр., французскомъ) поставлено шире, въ смыслѣ полнаго воспрещенія защитнику свидѣтельствовать что-либо, касающееся дѣлъ его кліента. Затѣмъ, во французскомъ кодексѣ существуетъ наказаніе защитника за нарушеніе тайны. Въ нашемъ уложеніи

этого нѣтъ, но въ новомъ проектѣ установлена отвѣтственность за оглашеніе тайны, могущей опозорить кліента.

в) Было предложено также исключить изъ числа свидѣтелей врачей, акушерокъ въ отношеніи того, что они узнали отъ больного какъ врачебную тайну, но это комиссіею было отклонено.

3) Устранены отъ свидѣтельства также лица, фигурирующія въ данномъ процессѣ въ иной роли.

а) Никто не можетъ быть допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля совмѣстно съ исполненіемъ по тому же дѣлу обязанностей прокурора, или защитника подсудимаго, или повѣреннаго частнаго обвинителя, или гражданскаго истца (709 ст. Уст.). По разъясненію Сената, при столкновеніи въ одномъ лицѣ обязанностей защитника подсудимаго или повѣреннаго обвинителя съ обязанностями свидѣтеля, предпочтеніе должно быть отдано послѣднимъ ($^{68}/_{575}$ Салтыкова, $^{74}/_{151}$ Плужникова); такъ, если подсудимый проситъ, съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ, о вызовѣ назначеннаго ему защитника въ качествѣ свидѣтеля, то судъ не въ правѣ отказать ему въ этомъ ($^{73}/_{611}$ Волынскаго); равнымъ образомъ и въ случаѣ, когда гражданскій истецъ избралъ себѣ повѣреннаго, котораго необходимо допросить въ качествѣ свидѣтеля ($^{68}/_{575}$ Салтыкова, $^{70}/_{164}$ Лаврова, $^{74}/_{340}$ Пояркова и Балабонина).

Въ дополненіе къ 709 ст. практикою выяснено, что свидѣтелями не могутъ быть и исполняющіе обязанности переводчика по дѣлу.

Затѣмъ, слѣдователь, производившій слѣдствіе по этому дѣлу, и полицейскій чиновникъ, производившій дознаніе, могутъ быть допрашиваемы, но лишь объ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ слѣдствіе и дознаніе; поэтому имъ не можетъ быть предложено разсказать все, что имъ извѣстно по дѣлу (718 ст. У. У. С.).

б) Судьи или присяжные засѣдатели, бывшіе свидѣтелями по дѣлу, отводятся по заявленіи сторонъ (2 п. 600 ст.). Этотъ отводъ, гов. Глазеръ, можетъ затруднить, если онъ будетъ заявленъ впервые на судебномъ засѣданіи; если въ распоряженіи суда не имѣется запасныхъ судей и присяжныхъ засѣдателей, то ему предстоитъ выбирать между отказомъ отъ допроса или перерывомъ засѣданія. Впрочемъ, правильнѣе отложить засѣданіе, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, безпристрастіе приговора можетъ быть оспариваемо, если названный судья былъ допрошенъ какъ свидѣтель по дѣлу" (Глазеръ т. 2-й, стр. 126—127).

в) Лицо, являющееся обвиняемымъ, можетъ быть въ качествѣ свидѣтеля относительно другихъ и главное соучастниковъ (оговоръ). Показаніе, отобранное отъ даннаго лица до привлеченія его въ качествѣ обвиняемаго, не должно служить показаніемъ противъ него; иначе пришлось бы уличать его же собственнымъ показаніемъ, придавать таковому характеръ „сознанія подсудимаго",

полученнаго при иныхъ условіяхъ, чѣмъ должны отбираться подобныя показанія. Нельзя считать „свидѣтельскимъ" показаніемъ и то, что сообщено однимъ изъ обвиняемыхъ противъ другого. Поэтому и допросъ таковыхъ долженъ происходить иначе, чѣмъ допрашиваются свидѣтели; „такъ, напримѣръ, согласно положенію § 239 германскаго устава угол. суд., сосредоточивающему право предлагать вопросы подсудимому въ предсѣдателѣ, не допускается и предложенія вопросовъ однимъ изъ подсудимыхъ другому".

Но подсудимый, который былъ оправданъ или обвиненъ при первомъ разборѣ дѣла, можетъ быть вызванъ въ качествѣ свидѣтеля въ отношеніи другихъ лицъ, если дѣло это разбирается вторично.

г) Потерпѣвшій не долженъ бы быть допрашиваемъ въ качествѣ свидѣтеля, если бы смотрѣть на дѣло лишь съ точки зрѣнія гражданскаго интереса, такъ какъ никто въ гражданскихъ дѣлахъ не можетъ быть свидѣтелемъ въ собственномъ дѣлѣ, но уголовный процессъ имѣетъ другія цѣли—имъ преслѣдуются гораздо болѣе публичные, чѣмъ частные интересы. Кромѣ того во многихъ дѣлахъ и невозможно обойтись безъ показанія потерпѣвшаго, часто единственнаго свидѣтеля дѣла. Лучше его никто не знаетъ всѣхъ обстоятельствъ дѣла, никто не видалъ такъ близко всѣхъ ужасовъ преступленія и никто, кромѣ него, не можетъ указать составъ всего похищеннаго имущества. Поэтому нѣкоторые считаютъ его позаніе краеугольнымъ камнемъ обвиненія, его допросъ у судебнаго слѣдователя исходнымъ пунктомъ для дальнѣйшаго розыска и разсвѣдованія" (Левенстимъ, рѣчь госуд. обвинителя, стр. 45).

Судебные уставы сочли нужнымъ нѣсколько выдѣлить потерпѣвшихъ отъ остальныхъ свидѣтелей тѣмъ, что предоставили сторонамъ просить отвести какъ ихъ самихъ, такъ и близкихъ родственниковъ ихъ отъ присяги (2, 3 п. 707 ст). Законъ очевидно предполагаетъ, что безприсяжному показанію повѣрятъ меньше. Само собою разумѣется, это далеко не всегда такъ. Если личность потерпѣвшаго и характеръ его показанія внушаютъ довѣріе, а особенно если онъ не идетъ въ разрѣзъ съ остальными обстоятельствами дѣла, то на то, что оно дано безъ присяги, не будетъ обращено никакого вниманія. Постановленіе 2 п. 707 ст. У. У. С. имѣетъ одинаковое отношеніе къ потерпѣвшему какъ не участвующему въ дѣлѣ, такъ и участвующему въ немъ въ качествѣ-ли гражданскаго истца или частнаго обвинителя.

4) Устраняются отъ свидѣтельства нѣкоторыя лица, имѣющія личное отношеніе къ подсудимому, а именно, какъ говоритъ 705 ст., мужъ или жена подсудимаго лица, родственники его по прямой линіи, а также родные его братья и сестры, но въ томъ лишь случаѣ, если они сами пожелаютъ устранить себя отъ свидѣтельства, а если не пожелаютъ воспользоваться симъ правомъ, то допрашиваются безъ присяги.

133. *Обязанности свидѣтеля.* Свидѣтель долженъ явиться, дать показаніе, выполнить все, что связано съ нимъ, и притомъ показать правду.

Являться въ качествѣ свидѣтеля есть обязанность каждаго (387 ст. Уст.). Это основывается, съ одной стороны, на необходимости помочь отправленію правосудія, а съ другой, на взаимности, въ силу которой каждый гражданинъ можетъ нуждаться въ свидѣтельствѣ постороннихъ лицъ. Такимъ образомъ названная повинность можетъ оказаться для каждаго изъ гражданъ въ высшей степени благодѣтельною, хотя сама по себѣ и представляется весьма тяжкою, тѣмъ болѣе, что сами свидѣтели, повидимому, вовсе не заинтересованы въ дачѣ показаній по тому или иному дѣлу. Эта тягость увеличивается, когда рѣшеніе вопроса о привлеченіи извѣстнаго лица къ исполненію свидѣтельскихъ обязанностей изъемлется изъ власти суда и предоставляется сторонамъ (Глазеръ, 2 т. 131 стр.).

Но судебные дѣятели, имѣя широкое право на вызовъ каждаго, не должны злоупотреблять этимъ правомъ, какъ выяснено и нашимъ слѣдователямъ циркуляромъ г. министра юстиціи; они должны слѣдовательно ограничиваться вызовомъ лишь тѣхъ, показанія коихъ могутъ имѣть дѣйствительное значеніе для разъясненія обстоятельствъ дѣла, и не увеличивать число вызываемыхъ безъ особой надобности. Большая осторожность при вызовѣ необходима какъ въ интересахъ самаго дѣла, которое нерѣдко страдаетъ, запутывается появленіемъ излишнихъ свидѣтелей, такъ и въ интересахъ вызываемыхъ; надо помнить, что явка свидѣтелемъ во всякомъ случаѣ есть тягота и не рѣдко довольно значительная.

Отвѣтственность за неявку безъ законной на то причины опредѣлена въ видѣ штрафа, maximum котораго различенъ: у мирового судьи 25 р., на предварительномъ слѣдствіи 50 р. (69 ст. У. У. С.), а въ судѣ до 100 р. (438 ст.) Кромѣ того, при неявкѣ въ судъ свидѣтель можетъ быть подвергнутъ приводу. Если неявка свидѣтеля въ судъ безъ законной причины (такъ же, какъ эксперта, переводчика) имѣла послѣдствіемъ отсрочку засѣданія, то онъ подвергается кромѣ того платежу, вызваннымъ въ судъ лицамъ, издержекъ, причиненныхъ отсрочкою. Если свидѣтель въ двухнедѣльный срокъ представитъ доказательство, что не явился по законной причинѣ, и судъ дѣйствительно признаетъ причину законною, то штрафъ и уплата издержекъ съ него снимаются.

Что же касается того случая, когда свидѣтель, явившись, откажется отвѣчать, то въ судебныхъ уставахъ онъ не былъ предусмотрѣнъ. Германскій кодексъ видитъ здѣсь особый проступокъ и приговариваетъ за него къ аресту. Въ нашей практикѣ признавали въ этомъ случаѣ возможнымъ составлять протоколъ и привлекать нежелающаго дать показаніе къ отвѣтственности по 29 ст. Устава о наказаніяхъ (за неповиновеніе власти). Позднѣе Сенатъ справед-

ливо разъяснилъ, что такой проступокъ не предусмотрѣнъ закономъ.

Явившись, свидѣтель долженъ оставаться въ томъ мѣстѣ, куда онъ вызванъ, пока не будетъ отпущенъ. При этомъ, впрочемъ, законъ заботится, чтобы на предварительномъ слѣдствіи онъ не задерживался лишнее время. „Свидѣтели, гов. 441 ст. Уст., допрашиваются немедленно по явкѣ ихъ. Въ случаѣ какого-либо препятствія къ снятію допроса въ теченіе двѣнадцати часовъ послѣ явки, причины сего означаются въ протоколѣ, съ котораго копія выдается свидѣтелю, по его требованію".

На судѣ свидѣтель долженъ оставаться до окончанія судебнаго слѣдствія, если только не будетъ уволенъ заранѣе особымъ опредѣленіемъ суда, причемъ судъ, до увольненія, долженъ запросить по этому поводу стороны и присяжныхъ засѣдателей.

Присутствуя на судѣ или у судебнаго слѣдователя, свидѣтель долженъ выполнить все, что отъ него, какъ отъ свидѣтеля, потребуютъ. Ему могутъ предложить, напримѣръ, осмотрѣть вещественныя доказательства (каковыя, въ случаѣ надобности, говоритъ 735 ст., предъявляются ему на-судѣ), посмотрѣть на приведенныхъ въ судъ лицъ; его могутъ поставить на очную ставку съ другими. Но главная обязанность свидѣтеля—дать показаніе и притомъ сказать правду.

Въ цѣляхъ достиженія правдиваго показанія установлены увѣщаніе, присяга и наказаніе за лживое показаніе, особенно данное подъ присягою. Предъ допросомъ свидѣтелей предсѣдатель суда напоминаетъ имъ объ отвѣтственности за лживыя показанія (716 ст. Уст.). Сверхъ того, допрашиваемымъ безъ присяги лицамъ свѣтскаго званія предсѣдатель суда дѣлаетъ увѣщаніе, дабы они, отрѣшаясь отъ всякаго вліянія на нихъ вражды, дружбы или страха, говорили сущую правду, не увеличивая и не уменьшая извѣстныхъ имъ обстоятельствъ, а показывая все такъ, какъ что случилось (717 ст. Уст.).

Къ прискорбію, говоритъ одинъ изъ нашихъ юристовъ, практика убѣждаетъ, что эти мѣры не всегда достигаютъ цѣли, и не подлежитъ сомнѣнію, что значительный процентъ несправедливыхъ приговоровъ обусловливается именно ложными свидѣтельскими показаніями. Благодаря имъ, мы встрѣчаемся съ примѣрами осужденія невинныхъ и часто видимъ случаи оправданія виновныхъ.

Въ цѣляхъ облегченія свидѣтельской тяготы приняты нѣкоторыя мѣры и самимъ законодателемъ. Такъ, во 1-хъ, установленъ рядъ обстоятельствъ, при которыхъ можно не явиться въ качествѣ свидѣтеля. Въ нашемъ кодексѣ эти, такъ называемыя, „законныя" причины неявки свидѣтеля перечислены въ 388 и 642 стт. Причины эти слѣдующія: 1) лишеніе свободы; 2) прекращеніе сообщенія во время заразы, нашествія непріятеля, необыкновеннаго разлитія рѣкъ и тому подобныхъ непреодолимыхъ препятствій; 3) внезапное разореніе отъ несчастнаго случая; 4) болѣзнь, лишаю-

щая возможности отлучиться изъ дому; 5) смерть родителей, мужа, жены или дѣтей, или же тяжкая, грозящая смертью, болѣзнь ихъ, и 6) неполученіе или несвоевременное полученіе повѣстки (388 ст. Ус. Уг. С.).

Кромѣ этого, законными причинами неприбытія въ судъ свидѣтелей признаются еще:

а) если воинскіе чины состоятъ на дѣйствительной службѣ и начальство ихъ, по военнымъ обстоятельствамъ, признаетъ невозможнымъ разрѣшить имъ отлучку изъ мѣста служенія, и

б) вообще свидѣтели, живущіе въ другомъ судебномъ округѣ и притомъ въ такой отдаленности, что имъ безъ особеннаго затрудненія явиться въ судъ невозможно (642 ст. Ус. Уг. С.).

Нѣкоторыя изъ перечисленныхъ причинъ таковы, что явка дѣйствительно и невозможна, а именно: лишеніе свободы, прекращеніе сообщеній во время заразы, нашествіе непріятеля, необыкновенное разлитіе рѣкъ и тому подобныя непреодолимыя препятствія, неполученіе или несвоевременное полученіе повѣстки. При другихъ причинахъ явка хотя и возможна, но затруднительна или тяжела для вызываемаго—таковы: болѣзнь, лишающая возможности отлучиться изъ дому, внезапное разореніе отъ несчастнаго случая (388 ст.). Затѣмъ дальность разстоянія опредѣлена пребываніемъ въ другомъ округѣ (мировомъ для веденія дѣлъ у мировыхъ судей или окружнаго суда для общихъ дѣлъ), но практика этимъ не ограничивается, а требуетъ, чтобы онъ и въ другомъ-то округѣ жилъ въ такомъ разстояніи, при которомъ явка затруднительна. Вопросъ—таково-ли это разстояніе—рѣшаетъ судъ (ст. выше § 91); исключеніе сдѣлано лишь для разбора у мировыхъ судей, гдѣ назначенъ maximum 15 верстъ отъ пункта вызова (69 ст. Уст.).

Во 2-хъ, свидѣтель допрашивается во время болѣе для него свободное (435 ст. Уст.).

Въ 3-хъ, свидѣтель вызывается для допроса въ камеру слѣдователя или судьи, но если онъ не можетъ явиться по болѣзни или если надо допросить за-разъ многихъ свидѣтелей, то слѣдователь или судья не требуетъ явки и можетъ самъ поѣхать въ мѣсто жительства ихъ.

Въ 4-хъ, особая льгота сдѣлана у насъ для лицъ, имѣющихъ высокое служебное положеніе: они могутъ просить, чтобы ихъ допросили въ мѣстѣ жительства (примѣч. къ 65 ст. Уст.). Сходное постановленіе мы находимъ и въ процессахъ нѣкоторыхъ другихъ государствъ, хотя надо замѣтить, что въ Германіи, напримѣръ, число таковыхъ лицъ болѣе ограничено, сравнительно съ нашимъ. Такъ, правомъ допроса на дому или въ мѣстѣ службы пользуются лишь члены царствующаго дома, канцлеръ, члены со-

юзнаго совѣта и законодательныхъ собраній на время, когда идутъ засѣданія, и немногія еще высшія должностныя лица.

Въ 5-хъ, къ мѣрамъ возможнаго облегченія свидѣтеля можно отнести постановленіе, обязывающее слѣдователя допросить свидѣтелей немедленно по вызовѣ (441 ст. Уст.).

134. *Вызовъ свидѣтеля.* Свидѣтели вызываются слѣдователемъ или судомъ прежде всего по указанію сторонъ. Стороны могутъ пригласить свидѣтелей явиться въ судъ и безъ вызова. Этотъ порядокъ практикуется преимущественно въ мировыхъ судахъ и не имѣетъ, конечно, обязательнаго значенія для вызываемаго (165 ст. Уст.).

Что касается просьбы сторонъ, обращенной къ суду, то она, по судебнымъ уставамъ, обязательна была въ отношеніи тѣхъ, кто вызывался уже на предварительномъ слѣдствіи. Предсѣдатель суда не можетъ, говорилось въ 574 ст., отказать участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, за исключеніемъ случаевъ, въ законѣ опредѣленныхъ, въ вызовѣ свидѣтелей, сдѣлавшихъ показанія на предварительномъ слѣдствіи. Позднѣе статья эта отмѣнена и въ настоящее время, какъ я указывалъ выше, отъ суда зависитъ вызовъ свидѣтелей по просьбѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, за исключеніемъ прокурора, указаніе котораго на свидѣтеля въ обвинительномъ актѣ считается обязательнымъ.

Затѣмъ, что касается слѣдователя, то, несомнѣнно, онъ имѣетъ право вызвать свидѣтелей, на которыхъ стороны не указывали, но по судебнымъ уставамъ представляется неяснымъ — въ правѣ ли судъ вызывать свидѣтелей, не указанныхъ сторонами. Потребность въ этомъ можетъ явиться на судѣ во время разбора дѣла и въ періодъ предварительныхъ къ суду распоряженій. Что касается перваго случая, то его практика рѣшала утвердительно въ виду права суда восполнять дѣло новыми данными (см., напр., 634 ст. Уст.); сомнительнѣе право суда вызвать неуказанныхъ сторонами новыхъ свидѣтелей въ періодъ подготовительныхъ къ суду распоряженій. На этотъ недостатокъ обратила вниманіе комиссія 1894 г. „Теперь, гов. она, въ виду отсутствія у суда такого права въ періодъ приготовительныхъ распоряженій онъ вынужденъ бываетъ въ интересахъ полноты дѣла и сознанія потребности допросить неуказанное сторонами лицо, обращать вниманіе прокурора на усмотрѣнный судомъ пробѣлъ. Описанный порядокъ, въ основаніи котораго лежатъ крайне нежелательныя, частныя соглашенія суда съ одною изъ сторонъ, конечно, долженъ быть признанъ явленіемъ ненормальнымъ; но безспорно это явленіе свидѣтельствуетъ о выдвинутой самою жизнью необходимости разрѣшить суду по собственному почину вызывать свидѣтелей. Возраженія, дѣлаемыя противъ такого расширенія правъ суда, заключаются въ ссылкѣ на начала состязательнаго процесса, въ силу которыхъ собираніе и предста-

вленіе доказательствъ составляютъ задачу сторонъ, дѣятельность же суда должна ограничиваться оцѣнкою представленныхъ сторонами доказательствъ. Но послѣдовательное проведеніе сихъ началъ въ примѣненіи къ настоящему вопросу, съ одной стороны, отнимаетъ у суда возможность выполнить главную задачу уголовнаго процесса—обнаружить матеріальную истину, а съ другой, ставитъ судей въ крайне тяжелое положеніе, заставляя ихъ не выходить изъ своего пассивнаго состоянія въ то время, когда, завѣдомо для нихъ, подлежащее разсмотрѣнію съ ихъ участіемъ дѣло, вслѣдствіе неполноты, устранимой безъ особаго затрудненія, можетъ получить неправильное разрѣшеніе. Опасеніе же, что предоставленіе суду права вызывать по своему усмотрѣнію свидѣтелей лишитъ судъ необходимаго безпристрастія, является недостаточно обоснованнымъ".)

Призывъ дѣлается письменный—повѣсткою, а когда свидѣтель находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ производится слѣдствіе, то — словеснымъ требованіемъ (377 и слѣд., 581, 54 стт. Уст.).

135. *Допросъ свидѣтелей* въ судебныхъ уставахъ хорошо разработанъ. Съ такой цѣльной системой не вездѣ встрѣчаемся мы въ европейскихъ кодексахъ. Въ суд. уст. проводится и идея уваженія къ свидѣтелю. Въ другихъ государствахъ бываютъ примѣры, что свидѣтели удаляются съ суда опозоренные, что у насъ наблюдается очень рѣдко. Затѣмъ, хорошо выработана и система допроса какъ главнаго, такъ и перекрестнаго.

а) *Кто допрашиваетъ?* По общимъ правиламъ допрашивать свидѣтеля можетъ судебный органъ, т.-е. на предварительномъ слѣдствіи—слѣдователь, на судебномъ какъ судья или предсѣдатель (въ судѣ коллегіальномъ), а также и стороны. Было предположеніе сосредоточить допросъ на судѣ исключительно у предсѣдателя, въ виду того, что допросъ имѣетъ цѣлью раскрытіе матеріальной истины, а поэтому предсѣдатель, какъ нейтрально стоящее лицо, можетъ быть скорѣе безпристрастенъ, тѣмъ болѣе, что ему же поручено и управленіе ходомъ засѣданія. Но это предложеніе не принято. Кромѣ суда, первое право дается потерпѣвшему. По судебнымъ уставамъ, на предварительномъ слѣдствіи, съ разрѣшенія слѣдователя, онъ можетъ самъ допрашивать (304). Такое же право у него, какъ вообще стороны въ процессѣ, есть и при судебномъ разборѣ дѣлъ, если онъ является частнымъ обвинителемъ или гражданскимъ истцомъ (630, 720 стт. Уст.). Обвиняемый права допроса на предварительномъ слѣдствіи не имѣетъ, но можетъ лишь просить слѣдователя о предложеніи желаемыхъ вопросовъ (448 ст. Уст.). Въ этомъ же смыслѣ ограничена была, по судебнымъ уставамъ, и роль прокурора (278 ст. Уст.), (но проектъ, давшій ему право лично производить дознаніе, тѣмъ самымъ далъ право лично производить допросы. Также предполагается измѣнить

и роль полиціи, которая, по судебнымъ уставамъ, формальныхъ допросовъ не производитъ.

б) *Способъ допроса.* Показаніе каждаго свидѣтеля составляетъ особое доказательство и должно быть особо занесено въ протоколъ. Въ виду этого они должны допрашиваться порознь (446, 669, 729 стт. Уст.) и необходимо слѣдовательно, чтобы показывающій свидѣтель не слыхалъ, что показывали предыдущіе. Для этого на предварительное слѣдствіе вызываютъ обыкновенно въ разное время, особенно тѣхъ свидѣтелей, среди которыхъ ожидается стачка. На судебное слѣдствіе они должны явиться всѣ въ одинъ день, но тамъ удаляютъ ихъ въ особую комнату, принимаются мѣры, чтобы не было стачки (645 ст. Уст.). Затѣмъ, изъ этой комнаты они призываются въ присутствіе суда порознь.

в) *Подготовительная стадія къ допросу.* Передъ допросомъ удостовѣряются въ личности свидѣтеля и опрашиваютъ объ отношеніяхъ его къ обвиняемому и потерпѣвшему (447, 702 стт. Уст.). Это, такъ сказать, подготовительная часть допроса, имѣющая цѣлью не только удостовѣриться — то-ли лицо явилось, которое вызывалось, но и выяснить—нѣтъ-ли основанія къ отводу его. Потребность въ уясненіи личности свидѣтеля могла бы идти дальше, какъ и дѣлаетъ, напр., германскій законъ, дающій право въ случаѣ необходимости свидѣтелю предлагать вопросы о такихъ обстоятельствахъ, которыя касаются достовѣрности его показаній по подлежащему дѣлу. Судебные уставы и комиссія о правѣ предлагать такіе вопросы не говорятъ.

Послѣ этого можетъ возникнуть вопросъ объ отводѣ свидѣтеля. На предварительномъ слѣдствіи отводъ можетъ быть лишь по усмотрѣнію слѣдователя; ни потерпѣвшій, ни обвиняемый права этого не имѣютъ, равно какъ не могутъ отвести свидѣтелей и отъ присяги. Заявленія сторонъ объ отводѣ могутъ имѣть мѣсто лишь на судебномъ слѣдствіи. По полученіи отъ свидѣтеля отвѣтовъ на предварительные вопросы предсѣдательствующій спрашиваетъ стороны, не имѣютъ-ли онѣ какихъ-либо возраженій противъ допущенія свидѣтеля къ допросу и къ присягѣ. О заявленныхъ сторонами причинахъ отвода судъ не производитъ изслѣдованія. Достаточность причинъ его опредѣляется по представленнымъ на то доказательствамъ, по отзывамъ самихъ отводимыхъ лицъ и вообще по имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ. Въ сомнительныхъ случаяхъ отводимое лицо допрашивается безъ присяги. По обсужденіи вопроса объ отводѣ свидѣтелямъ напоминаютъ объ отвѣтственности и приводятъ, если надо, къ присягѣ или дѣлается увѣщаніе говорить правду (717 ст.). Такъ кончается подготовительная стадія допроса.

г) *Порядокъ допроса* вызванныхъ свидѣтелей предрѣшенъ закономъ. Прежде всего допрашиваются лица, потерпѣвшія отъ пре-

ступнаго дѣянія, хотя бы они участвовали въ засѣданіи на правахъ обвинителя или гражданскаго истца, затѣмъ свидѣтели, указанные обвинителемъ и гражданскимъ истцомъ, и наконецъ тѣ, на которыхъ сослался подсудимый (700 ст. Уст.). Проектъ предлагаетъ ввести новое правило, составлять заранѣе списокъ съ указаніемъ очереди допроса свидѣтелей и экспертовъ, предъявлять его сторонамъ и присяжнымъ засѣдателямъ на засѣданіи; стороны могутъ просить измѣнить очередь (721 ст. проекта). Впрочемъ, порядокъ, проектируемый въ 721 ст., не долженъ имѣть незыблемаго характера; онъ можетъ быть измѣняемъ предсѣдателемъ въ виду встрѣтившихся препятствій къ соблюденію его или по особымъ уважительнымъ причинамъ, или, наконецъ, по ходатайству тѣхъ же сторонъ.

д) *Содержаніе допроса.* Допросъ по существу дѣла бываетъ различенъ, смотря по тому—производится-ли онъ во время предварительнаго производства или на судебномъ разбирательствѣ (и въ особенности—если свидѣтель былъ уже допрошенъ при предварительномъ производствѣ). Относительно хода допроса вообще нашъ законъ постановляетъ, что сначала слѣдователю предоставляется самому послѣдовательно разсказать все, что ему извѣстно по предмету допроса; затѣмъ, уже ему задаются вопросы; происходитъ допросъ перекрестный и послѣ этого можетъ быть по усмотрѣнію суда дана очная ставка. Давая показаніе, свидѣтель не долженъ примѣшивать обстоятельства постороннія и повторять слухи, неизвѣстно отъ кого исходящіе (718 ст. Уст.).

Надо замѣтить, что на практикѣ далеко не всегда свидѣтель разсказываетъ вначалѣ самъ все, что ему извѣстно по дѣлу. Въ большинствѣ случаевъ непосредственныя показанія свидѣтеля бываютъ отрывочны, неполны и даже мало понятны, что происходитъ отъ вліянія на свидѣтеля торжественной обстановки суда, неумѣнья его говорить публично, разсказывать послѣдовательно, или отъ забывчивости свидѣтеля (Объяснительная записка, т. III, стр. 242).

Послѣ послѣдовательнаго разсказа свидѣтелю предлагаются вопросы. По судебнымъ уставамъ, таковые предлагались сначала сторонами (719 ст. Уст.). Въ виду этого, если до допроса ими начиналъ спрашивать предсѣдатель, то судебная практика признавала право сторонъ возражать противъ такого порядка допроса и занести это въ протоколъ, хотя, впрочемъ, это не было поводомъ кассаціи. Проектъ находитъ, что въ виду частой неполноты перваго непосредственнаго показанія свидѣтеля, слѣдуетъ дать право предсѣдательствующему, если находитъ нужнымъ, предложить ему вопросъ въ разъясненіе или пополненіе показанія, а затѣмъ допустить стороны къ предложенію вопросовъ (691 ст.). Съ этимъ измѣненіемъ нельзя согласиться; въ процессѣ, построенномъ на

состязательномъ началѣ, естественно дать первое право при допросѣ самимъ сторонамъ, а суду дополнить ихъ лишь въ томъ случаѣ, если послѣ ихъ допроса дѣло окажется невыясненнымъ. Допрашивающіе свидѣтелей (какъ стороны, такъ и судъ) могутъ предлагать прежде всего вопросы, клонящіеся къ лучшему уясненію того, что свидѣтели видѣли и слышали.

е) *Характеръ предлагаемыхъ свидѣтелямъ вопросовъ.* Новый проектъ опредѣленно говоритъ, что вопросы, предлагаемые свидѣтелю, должны быть, по возможности, кратки и ясны и не должны излагаться въ формѣ, заключающей въ себѣ отвѣты на эти вопросы. Это постановленіе вызвано наблюденіемъ, что судебная практика указываетъ на значительное иногда злоупотребленіе правомъ предлагать вопросы свидѣтелямъ, въ особенности будто бы со стороны представителей защиты. Относительно краткости отвѣтовъ есть впрочемъ требованія и въ дѣйствующемъ уставѣ, въ статьѣ 447, но это относится къ допросу свидѣтелей при предварительномъ слѣдствіи.

Такъ какъ свидѣтель, будучи обязанъ явиться на судъ, обязанъ въ силу этого и давать показанія, то обвинитель и защитникъ въ правѣ требовать, чтобы онъ отвѣчалъ на данный вопросъ; сторона можетъ повторять эти вопросы, если не получитъ отвѣта. Но спрашивать позволяется лишь то, что можетъ быть предметомъ показанія (что относится къ дѣлу). При этомъ стороны могутъ спрашивать, а не убѣждать, не уговарить и тѣмъ болѣе не сбивать, не запутывать свидѣтеля и не вступать въ споръ. За пріемами и содержаніемъ вопросовъ, предлагаемыхъ сторонами, слѣдитъ предсѣдатель, который можетъ остановить дающаго вопросы.

Какъ и въ отношеніи подсудимаго (о чемъ говорили мы выше) при допросѣ свидѣтелей не допускаются такъ наз. обличительные или двусмысленные вопросы, имѣющіе цѣлью заставить свидѣтеля, незамѣтнымъ для него образомъ, признать такое обстоятельство, въ дѣйствительности котораго, по мнѣнію судьи, свидѣтель добровольно не сознался бы, и затѣмъ уличить его указаніемъ на противорѣчіе сдѣланнаго имъ признанія съ предшествовавшими показаніями. Нѣсколько иначе представляются такъ наз. наводящіе вопросы. Хотя и они составляютъ отступленіе отъ основного правила, по которому судъ долженъ узнавать то, что знаетъ свидѣтель, а не свидѣтель отъ суда узнавать конкретныя обстоятельства, на которыя ожидается отъ свидѣтеля положительный или отрицательный отвѣтъ, тѣмъ не менѣе они не могутъ быть безусловно воспрещены; въ особенности трудно было бы исполнить это при вторичномъ допросѣ того же самаго свидѣтеля о томъ же самомъ предметѣ. Вообще при допросѣ свидѣтелей, дающихъ неохотно свои показанія, невозможно обойтись безъ намековъ (Глазеръ 2 т. стр. 176).

ж) *Отвѣты даются свидѣтелемъ устно,* а поэтому свидѣтель не имѣетъ права прислать, вмѣсто личной явки на судъ, составленное имъ заранѣе показаніе или диктовать его слѣдователю по заготовленнымъ запискамъ. Уголовное дѣло начинается нерѣдко съ жалобы потерпѣвшаго, въ которой излагаются обстоятельства дѣла, но какъ бы основательно ни была записана эта жалоба, и ей слѣдователь не въ правѣ придать значеніе показанія потерпѣвшаго, наоборотъ, онъ долженъ вызвать его и лично допросить. Впрочемъ, при общемъ положеніи—что показаніе должно быть устно, „въ очень сложныхъ дѣлахъ, говоритъ Глазеръ, или для выясненія особенно многочисленныхъ подробностей, а равно въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтелемъ, непосредственно послѣ происшествія, было составлено, по свѣжей памяти, описаніе его, можетъ оказаться полезнымъ, въ первомъ случаѣ, употребленіе свидѣтелемъ сдѣланныхъ имъ замѣтокъ, а во второмъ—разсмотрѣніе судомъ и приложеніе къ протоколу всего составленнаго свидѣтелемъ описанія“ (Глазеръ 2 т. 174 стр). Подобное, хотя въ болѣе ограниченномъ размѣрѣ, допускается и судебными уставами. Они разрѣшаютъ свидѣтелю имѣть при себѣ памятныя записки въ тѣхъ случаяхъ, когда показанія ихъ относятся къ какимъ-либо вычисленіямъ, выводамъ или отчетамъ, которые трудно удержать въ памяти (628 ст. Уст.). Кромѣ того, уставы разрѣшали имъ читать полученныя письма или документы, когда тѣ и другіе относятся къ предмету ихъ показанія (629 ст. У. У. С.).

136. *Перекрестный допросъ* свидѣтеля сторонами заключается въ томъ, что при допросѣ одной стороной другая можетъ пожелать предложить съ своей стороны вопросъ для разъясненія сказаннаго; затѣмъ, первая сторона можетъ просить разъяснить данные отвѣты и т. д. Такой допросъ допущенъ судебными уставами. Каждая сторона можетъ, гов. 723 ст. Уст., предложить свидѣтелю вторичные вопросы въ разъясненіе отвѣтовъ, данныхъ на вопросы противной стороны.

Въ уголовномъ судопроизводствѣ перекрестный допросъ свидѣтеля обѣими сторонами есть, говорятъ редакторы уставовъ, одно изъ самыхъ дѣйствительныхъ средствъ къ обращенію вниманія на все то, что въ извѣстныхъ ему обстоятельствахъ по предмету его свидѣтельства можетъ служить не только къ обвиненію, какъ предполагалъ можетъ быть вызывавшій, но и къ защитѣ, или наоборотъ, не только къ защитѣ, но и къ обвиненію. По вопросамъ, сдѣланнымъ свидѣтелю сторонами, сначала съ одной изъ этихъ точекъ зрѣнія, а потомъ съ другой, онъ по необходимости долженъ высказать все то, что замѣтилъ или что припоминаетъ безъ всякаго односторонняго направленія. Но, придавая значеніе и допуская перекрестный допросъ, составители уставовъ признавали, что пріемомъ этимъ не слѣдуетъ пользоваться въ слишкомъ широкихъ размѣрахъ, и отводили

ему лишь роль дополнительнаго средства къ свободному изложенію свидѣтелемъ своего показанія. При отсутствіи такой осторожности, они, между прочимъ, предвидѣли, что, тѣснимый со всѣхъ сторонъ разными вопросами, свидѣтель можетъ самъ запутаться въ отвѣтахъ и ввести въ свои показанія сомнительную сбивчивость, которая при такомъ порядкѣ допроса можетъ происходить и не отъ лживости свидѣтеля (Суд. Уст. изд. Гос. Канц. ч. 2 стр. 260). Послѣдующая практика вполнѣ подтвердила изложенныя выше опасенія, такъ какъ весьма нерѣдко перекрестный допросъ превращается въ средство или запутать, или запугать свидѣтеля, въ особенности робкаго. Вслѣдствіе сего комиссія 1894 г., желая хотя нѣсколько противодѣйствовать подобнымъ явленіямъ, признала желательнымъ, при перенесеніи въ проектъ правила, изображеннаго въ ст. 723, нѣсколько ограничить примѣненіе онаго, а потому дополнила ст. 732 указаніемъ, что при перекрестномъ допросѣ *должно избѣгать излишнихъ повтореній.*

Очная ставка есть сведеніе нѣсколькихъ свидѣтелей въ цѣляхъ согласованія ихъ показаній или уличенія того, кто показалъ невѣрно. Очная ставка необходима, хотя нельзя не замѣтить, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ она можетъ составить нравственную пытку для свидѣтеля. Между тѣмъ къ свидѣтелю, идущему на судъ для служенія общественному дѣлу, надо относиться съ уваженіемъ. Судебные уставы, допуская очную ставку, требуютъ, чтобы на предварительномъ слѣдствіи она не примѣнялась безъ необходимости.

Очная ставка допускается съ разрѣшенія суда; если же судъ откажетъ въ ней, признавъ ее излишней, то это не можетъ быть поводомъ кассаціи.

Понятіе очной ставки предполагаетъ наличность тѣхъ, между коими происходитъ такая ставка, поэтому она немыслима при разнорѣчіи наличнаго свидѣтеля съ такимъ, который не явится къ судебному слѣдствію и показанія котораго только прочтены на судѣ; вслѣдствіе сего же отказъ суда въ прочтеніи во второй разъ въ присутствіи свидѣтеля прочтенныхъ прежде его допроса несогласнымъ съ его показаніемъ показаній свидѣтелей, не явившихся въ судъ, не можетъ быть признанъ нарушеніемъ 726 ст. Уст. (76/234 Гаврика).

137. *Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній* не легкое дѣло для суда или судебнаго органа. Нуженъ навыкъ, нужно иногда особое чутье, чтобы разобраться въ разнорѣчивыхъ часто показаніяхъ. Ни законъ, ни наука не въ силахъ дать тутъ вполнѣ опредѣленныхъ совѣтовъ. Глазеръ говоритъ, что доказательность свидѣтельскаго показанія выясняется чрезъ разсмотрѣніе внутренняго его достоинства, согласованія съ остальными данными дѣла. Кромѣ того свидѣтельство доказательно, когда свидѣтель, дѣлая извѣст-

ное наблюденіе, владѣлъ необходимыми умственными и тѣлесными способностями; когда можно замѣтить, что онъ обратилъ на подлежавшій его наблюденію предметъ свое вниманіе, съ точностью запомнилъ сдѣланное наблюденіе и способенъ разсказать о немъ съ точностью и опредѣлительностью, исключающими недоразумѣніе; наконецъ, если онъ рѣшился разсказать, что зависитъ въ свою очередь отъ того, насколько, вслѣдствіе отношеній свидѣтеля къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ или особенности предмета его показанія, онъ не имѣетъ побужденій умолчать объ истинѣ или даже показывать неправду (Глазеръ 2 т. 177 стр.).

138. *Присяга свидѣтелей.* Значительный споръ возбуждаетъ вопросъ о присягѣ свидѣтелей. Есть мнѣніе, что присяга не всегда приноситъ пользу и даже можетъ причинить иногда вредъ. Прежде всего, какъ справедливо указывалъ еще Бентамъ, опытному судьѣ присяга не внушаетъ довѣрія и онъ обращаетъ преимущественное вниманіе на качество показанія. Какъ общая мѣра, присяга неудовлетворительна потому, что вѣрующіе далеко не всѣ. Невѣрующіе (хотя и присягаютъ по необходимости) смотрятъ на это, какъ на пустую формальность. Съ другой стороны можетъ быть и вредъ, не только какъ профанація религіи, но и для суда, ибо присяга даетъ ошибочную вѣру, будто показаніе, данное подъ присягою, вѣрнѣе. Наконецъ, давъ невѣрное показаніе подъ присягой, свидѣтелю труднѣе потомъ отступиться отъ него, опасаясь уголовной отвѣтственности за лжеприсягу; она усиливаетъ упорство свидѣтеля.

Судебные уставы удержали присягу въ виду убѣжденія, что дѣйствительно для громаднаго процента населенія она у насъ не пустой обрядъ и подъ присягой скорѣе скажутъ правду.

По прежнему процессу значеніе присяги было иное, чѣмъ теперь; она была безусловно необходима для каждаго свидѣтельскаго показанія; въ безприсяжное показаніе не вѣрили. Теперь это не имѣетъ такого безусловнаго значенія. Въ производствѣ у мировыхъ судей она можетъ быть исключена даже по такимъ причинамъ, какъ согласіе сторонъ, отсутствіе священника. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ присяга во время судебнаго слѣдствія обыкновенно примѣняется.

Представляется спорнымъ — гдѣ цѣлесообразнѣе приводить къ присягѣ: на предварительномъ или судебномъ слѣдствіи? За первое говоритъ то, что нѣкоторые свидѣтели лишь послѣ присяги даютъ правильное показаніе, а это ведетъ къ нежелательнымъ ошибкамъ на предварительномъ слѣдствіи. Кромѣ того, при первомъ допросѣ свидѣтели лучше помнятъ обстоятельства дѣла, а поэтому важно именно это ихъ показаніе обставить надлежащими гарантіями. Наконецъ, свидѣтель, приведенный къ присягѣ, менѣе подвергается вліянію обвиняемаго. Но, несмотря на эти доводы, присяга отне-

сена на судебное слѣдствіе, такъ какъ иначе пришлось бы на предварительное слѣдствіе перенести всю тяжесть разбора дѣла. Отступиться отъ присяжнаго показанія свидѣтелю труднѣе, и слѣдовательно оно должно имѣть рѣшающее значеніе на судѣ, а если такъ, то самое отобраніе такого показанія должно быть обставлено тамъ надлежащими условіями—присутствіемъ сторонъ и т. п., что на предварительномъ слѣдствіи немыслимо. Вотъ причина, почему присяга примѣняется преимущественно на судебномъ слѣдствіи. При дознаніи и слѣдствіи свидѣтели допрашиваются безъ присяги, но съ напоминаніемъ о томъ, что они должны дать таковую на судѣ.

Къ присягѣ приводятся всѣ свидѣтели, за нѣкоторыми исключеніями. Такъ, во 1 хъ, указанъ рядъ лицъ, которыя къ присягѣ не допускаются, а именно: а) не достигшіе четырнадцати лѣтъ; б) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда; в) лица евангелическаго вѣроисповѣданія не конфирмованныя; г) супругъ обвиняемаго, его родственники по прямой линіи, родные братья и сестры, если они не отказались отъ дачи показаній (95, 705 ст. Уст.). Проектъ прибавляетъ лицъ, относительно коихъ ранѣе состоялся приговоръ уголовнаго суда по тому же дѣлу.

Во 2-хъ, есть рядъ лицъ, могущихъ быть отводимы отъ присяги по заявленію сторонъ.

Это право на отводъ отъ присяги въ сущности есть остатокъ дореформеннаго процесса и не имѣетъ значенія для суда, который не стѣсненъ формальной теоріей и вѣритъ болѣе не тому свидѣтелю, который показалъ подъ присягою, а чье показаніе правдивѣе.

Отводятся отъ присяги: а) лишенные правъ состоянія; б) потерпѣвшіе отъ преступленія, его супругъ, родственники по прямой линіи, родные братья и сестры; в) боковые родственники третьей и четвертой степени и свойственники первыхъ двухъ степеней; г) усыновители, усыновленные, состоящіе въ особыхъ отношеніяхъ по опекѣ или управленію имѣніемъ, а также имѣющіе тяжбу съ участвующими въ дѣлѣ лицами; д) евреи по дѣламъ ихъ единовѣрцевъ, принявшихъ христіанскую вѣру, и раскольники по дѣламъ лицъ, обратившихся изъ раскола въ православіе (707 ст. Уст.).

Въ 3-хъ, наконецъ, нѣкоторыя лица освобождаются отъ присяги въ силу своего особеннаго положенія. Таковы: а) священнослужители и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ исповѣданій; б) лица, принадлежащія къ исповѣданіямъ и вѣроученіямъ, не пріемлющимъ присяги; вмѣсто присяги они даютъ обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти (712 ст.).

Исключенія для лицъ, которыя по убѣжденію своему отрицаютъ присягу, хотя и не принадлежатъ къ такимъ вѣроученіямъ, не

сдѣлано; они слѣдовательно, строго говоря, не могутъ отказываться отъ присяги.

§ 24. Экспертиза.

139. *Понятіе и значеніе экспертизы, какъ судебнаго доказательства.* Эксперты — это лица, приглашаемыя въ тѣхъ случаяхъ, когда для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства необходимы спеціальныя свѣдѣнія или опытность въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ или какомъ-либо занятіи (325 ст. Уст).

Представляется спорнымъ, какое значеніе имѣетъ показаніе эксперта для судьи, можетъ-ли онъ обсуждать его, какъ и всякое иное доказательство—вѣрить или нѣтъ, критиковать, игнорировать его въ рѣшеніи, или, наоборотъ, мнѣніе эксперта для судьи обязательно, не вѣрить ему онъ не смѣетъ, а долженъ положить его мнѣніе въ основаніе рѣшенія. Въ наукѣ дѣйствительно существовало послѣднее мнѣніе. Экспертиза не считалась доказательствомъ, эксперты это судьи, рѣшающіе лишь спеціальные вопросы факта (judices facti). Другіе криминалисты, напр., Л. Е. Владиміровъ, раздѣляютъ экспертовъ на двѣ категоріи, а именно—основывающихъ свои заключенія или на наукѣ, или на опытности въ ремеслѣ, занятіи, промыслѣ. Вторыхъ они называли справочными свидѣтелями; они вызываются лишь для того, чтобы освѣтить какой-либо фактъ въ дѣлѣ. Таковы, напр., бухгалтеръ для объясненія порядка счетоводства, банковый чиновникъ для объясненія хода банковыхъ операцій. Коль скоро каждый изъ этихъ лицъ далъ объясненіе, онъ теряетъ уже свое значеніе: объясненіе его настолько не сложно, не спеціально, что судья и самъ можетъ понять и, разъ онъ выслушалъ его, понялъ, онъ вооруженъ уже необходимымъ знаніемъ, самъ можетъ орудовать полученными свѣдѣніями. Другое значеніе имѣетъ экспертъ, основывающій свои заключенія на наукѣ. Это уже не свидѣтель, это научный судья. Мнѣніе его не только рѣшеніе, но приговоръ по данному вопросу. Поэтому нельзя допускать, чтобы судья и присяжные могли высказывать свое сужденіе о заключеніи такого эксперта. Они не посвящены въ тайны его науки и, слѣдовательно, не могутъ критиковать то, что познать можно, лишь зная данную спеціальность. Судъ самостоятеленъ въ выборѣ экспертовъ, но, разъ онъ выбралъ ихъ, онъ долженъ слѣдовать за ними, какъ „слѣпой за своимъ провожатымъ“.

Приведенныя мнѣнія о значеніи экспертизы не могутъ быть приняты, такъ какъ они идутъ въ разрѣзъ съ основными условіями уголовнаго процесса. Указанное воззрѣніе на экспертизу примѣнимо было при прежнемъ процессѣ, когда допускалась заранѣе установленная формальная система доказательствъ. При той

же постановкѣ процесса, какая существуетъ теперь, когда судья имѣетъ право, по внутреннему убѣжденію, не стѣсняясь обязательными рамками, оцѣнивать все дѣло въ полной его совокупности, такой взглядъ на экспертизу становится уже непримѣнимымъ; иначе онъ поставитъ судью въ обязательное отношеніе, лишивъ его права оцѣнки одного изъ данныхъ, входящихъ въ составъ дѣла. Кромѣ того слѣдуетъ замѣтить, что приведенный выше взглядъ основанъ на недоразумѣніи. Какимъ образомъ, говорятъ, судья-неспеціалистъ будетъ оцѣнивать, критиковать спеціальный вопросъ? Конечно, это невозможно, но, требуя для судьи права обсуждать дѣло въ полной его совокупности, а слѣдовательно обсуждать и показаніе эксперта, мы вовсе не хотимъ дать ему право разбирать, съ точки зрѣнія невѣдомой ему науки, спеціальный вопросъ или критиковать научный выводъ, какъ таковой. Этого судья не можетъ и не станетъ дѣлать. Но у него должно быть право сопоставить показаніе эксперта со всѣми другими обстоятельствами дѣла и, если онъ найдетъ несогласіе между ними, то право отвергнуть его и рѣшить дѣло по другимъ доказательствамъ или потребовать новой экспертизы.

Въ виду указанныхъ соображеній мы должны признать, что экспертиза не имѣетъ значенія научнаго приговора, способнаго связать судью, а есть не что иное, какъ одно изъ доказательствъ на судѣ. Но теперь другой вопросъ: если это доказательство, то какое именно? Вопросъ этотъ также рѣшается различно.

В. Д. Спасовичъ говоритъ, что это есть часть или дополненіе личнаго судейскаго осмотра. Судья можетъ самъ разсматривать разные признаки преступленій, напр., въ вещественныхъ доказательствахъ; если же для разсмотрѣнія ихъ надо ему спеціальныя знанія, онъ призываетъ эксперта. Но это не вѣрно. Эксперты хотя и являются съ такою цѣлью, но далеко не всегда. Иногда, дѣйствительно, экспертъ вызывается къ осмотру (мертваго тѣла, напр., врачомъ), но часто онъ вовсе и не участвуетъ въ осмотрѣ, а приглашается прямо на судъ для дачи разъясненій.

Говорятъ и чаще всего, что экспертъ—свидѣтель, но только по другого рода факту, не по тому, что онъ увидалъ на сторонѣ, а по тому, что показали ему на слѣдствіи или судѣ. Но и это невѣрно по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) Эксперты иначе являются на судъ; свидѣтели создаются обстоятельствами дѣла, а эксперты вызываются по усмотрѣнію. Свидѣтель является потому, что именно онъ, а не другой кто имѣлъ возможность наблюдать происшествіе или явленіе; участіе же экспертовъ зависитъ только отъ желанія суда и отъ принадлежности къ данной спеціальности. 2) Свидѣтель сообщаетъ фактъ такъ, какъ замѣтитъ, не пытаясь даже уяснить сущность его, а у эксперта изученіе предмета совершается по правиламъ науки или искусства съ опредѣленною цѣлью и заключается, какъ мы уже говорили, не только въ наблюденіи, но

и изслѣдованіи фактовъ. 3) Разница существуетъ и въ отвѣтсвенности. Свидѣтели отвѣчаютъ передъ закономъ за правдивость своего показанія; эксперты отвѣчаютъ за свое мнѣніе только передъ своей совѣстью.

Итакъ, экспертизу нельзя отнести ни къ какому либо изъ существующихъ доказательствъ. Это не что иное, какъ особый, самостоятельный видъ доказательствъ; а если такъ, то слѣдовательно къ нему нельзя примѣнять правила или условія, установленныя для другихъ доказательствъ.

Значеніе экспертизы, по судебнымъ уставамъ, таково же, какъ указывали мы выше. Для предварительнаго слѣдствія это установлено 334 ст. Уст. Въ случаѣ сомнѣнія въ правильности заключенія свѣдущихъ людей или при разногласіи въ мнѣніи ихъ судебный слѣдователь требуетъ заключенія отъ другихъ свѣдущихъ людей, или о командированіи ихъ представляетъ высшему спеціальному установленію, или же отправляетъ туда самый предметъ изслѣдованія, когда это возможно. Такое же право усомниться въ заключеніи эксерта принадлежитъ и суду, разбирающему дѣло по существу, и онъ можетъ, въ такомъ случаѣ, назначить новое освидѣтельствованіе чрезъ другихъ свѣдущихъ людей. Наконецъ, постановляя рѣшеніе по внутреннему убѣжденію по совокупности всѣхъ обстоятельствъ, судъ въ правѣ принять или отвергнуть экспертизу, какъ и всякое иное доказательство.

Экспертиза оказываетъ огромную услугу дѣятельности суда и судебныхъ органовъ въ дѣлѣ раскрытія преступленій. Вотъ что говоритъ по этому поводу Гансъ Гроссъ (тамъ же вып. 2, стр. 180). Безъ сомнѣнія, важнѣйшимъ вспомогательнымъ средствомъ, имѣющимся въ распоряженіи суд. слѣдов., являются лица свѣдущія, заключенія которыхъ часто оказываютъ рѣшающее вліяніе на дѣло. Правда, слѣдователь, особенно живущій въ захолустьи, не всегда можетъ располагать лицами, стоящими на высотѣ требованій современной науки, но, во-первыхъ, въ серьезныхъ случаяхъ онъ всегда имѣетъ возможность обратиться къ свѣдущимъ людямъ, проживающимъ въ центрѣ судебнаго округа, и, во-вторыхъ, слѣдуетъ помнить, что при извѣстномъ умѣніи пользоваться экспертами, даже и менѣе компетентными въ области ихъ спеціальности, слѣдователь имѣетъ возможность достигнуть вполнѣ цѣнныхъ для дѣла результатовъ. Отнюдь не слѣдуетъ, прибавляетъ онъ, полагаться на свои собственныя, всегда не полныя познанія и во всѣхъ случаяхъ должно обращаться къ компетентнымъ лицамъ. Слѣдуя этому правилу, можно достигнуть результатовъ и какъ часто на обычное замѣчаніе: „я думалъ, что такъ всегда бываетъ“, экспертъ представляетъ цѣлый рядъ явленій исключительныхъ, въ которыхъ бываетъ иначе. Поэтому слѣдуетъ по возможности расширить число случаевъ обращенія къ свѣдующимъ лицамъ.

140. *Вызовъ экспертовъ.* Право вызова эксперта принадлежитъ суду или судебному слѣдователю по своему усмотрѣнію или по просьбѣ сторонъ. Это право суда пригласить или не пригласить эксперта, допустить или не допустить переосвидѣтельствованіе (рѣш. Сенат. $^{67}/_{248}$, $^{64}/_{488}$ и др.). Что касается сторонъ, то онѣ могутъ просить о вызовѣ эксперта во время подготовительныхъ дѣйствій въ сроки, опредѣленные для вызова свидѣтелей (578 ст. Уст.) и на судѣ. Судъ не можетъ отказать сторонѣ въ вызовѣ эксперта за исключеніемъ лишь того случая (какъ выясняетъ Сенатъ), когда признаетъ несущественнымъ то обстоятельство, которое хотятъ выяснить чрезъ экспертизу. Обязанность вызова остается и въ томъ случаѣ, если судья обладаетъ самъ спеціальными знаніями (это вытекаетъ изъ 693 ст. Уст.). Впрочемъ, если въ дѣлѣ имѣются обстоятельства, для выясненія которыхъ требуются не спеціальныя, а общежитейскія знанія, то экпертовъ можно не вызывать. Такъ сенатъ признавалъ неоднократно, что грубая, бросающаяся въ глаза поддѣлка (опредѣленіе, напр., достоинства кредитнаго билета) можетъ быть произведена мировымъ судьею и съѣздомъ безъ приглашенія экспертовъ ($^{72}/_{814}$, Кривкина; $^{75}/_{145}$, Слюсарева); мировымъ установленіямъ Сенатъ даже предоставляетъ сличеніе почерковъ, не прибѣгая къ свѣдущимъ людямъ, въ виду 107 ст. Уст. Гражд. С. ($^{68}/_{848}$, Шарова, $^{69}/_{4}$ Череповскаго), если они не затрудняются придти сами къ твердому и положительному заключенію ($^{68}/_{541}$, Зюзина). Болѣе осторожно ставится это положеніе при производствѣ въ общихъ установленіяхъ; здѣсь судъ не можетъ даже установить безъ приглашенія экспертовъ, что одна часть документа писана болѣе свѣтлыми чернилами, чѣмъ другая ($^{67}/_{383}$, Ситскова, $^{69}/_{2021}$, Дайвеля, $^{73}/_{564}$, Николаева), или характеръ и родъ тѣлесныхъ поврежденій; это признается существеннымъ нарушеніемъ закона (См. Фойницкій 2 т., 332 стр.).

Выборъ того или другого лица въ эксперты зависитъ отъ судьи или слѣдователя, хотя чаще они обращаются въ спеціальныя учрежденія съ просьбою командировать спеціалиста. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ даетъ указаніе, кого слѣдуетъ вызывать; такъ, для осмотра мертваго тѣла и разныхъ поврежденій его вызывается судебный врачъ (336 и слѣд. ст. Уст.).

Спорно, могутъ-ли стороны указывать тѣхъ лицъ, которыхъ они желали-бы имѣть экспертами. Практика это допускаетъ, находя тутъ аналогію съ свидѣтелями, и разрѣшаетъ, опираясь на 578 ст., указывать имена лицъ, подлежащихъ вызову, и въ такомъ случаѣ судъ руководствуется тѣми же правилами, какъ и при рѣшеніи, можно-ли вызвать свидѣтеля, указаннаго сторонами(рѣш. $^{71}/_{1817}$ по дѣлу Ильина.

Приглашенный въ качествѣ эксперта долженъ обладать качествами, требуемыми отъ добросовѣстнаго свидѣтеля, а поэтому не

могутъ быть вызываемы упомянутые въ 704 и слѣд. ст. Уст. (родственники и т. п.). Кромѣ того, онъ долженъ имѣть спеціальныя знанія. Поэтому въ качествѣ свѣдущихъ людей могутъ быть приглашаемы: врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятіями по какой-либо службѣ или части пріобрѣвшія особенную опытность (326 ст. Ус. Уг. С.). См. также приведенную выше 325 ст. Уст.

Быть экспертомъ есть обязанность общегражданская, какъ обязанность быть свидѣтелемъ; слѣдовательно, вызываемый въ эксперты не можетъ отказаться; неявки ведутъ къ штрафу (328 ст. Уст.). Вызываются они по повѣсткамъ (581, 377 ст. Уст.).

При выборѣ экспертовъ слѣдователь долженъ избѣгать по возможности таковымъ приглашеніемъ отвлекать свѣдущихъ людей отъ исполненія непосредственныхъ ихъ обязанностей. Отсутствіе подобнаго правила въ дѣйствующемъ уставѣ восполнялось циркулярными разъясненіями министра юстиціи, которыя въ примѣненіи къ нѣкоторымъ отдѣльнымъ случаямъ, выдвинутымъ судебною практикою, проводили именно этотъ взглядъ, которому въ проектѣ (282 ст.) придано значеніе общаго правила. Въ числѣ такихъ циркуляровъ слѣдуетъ указать 1) цирк. 23 ноября 1878 года за № 19559 относительно порядка вызова учителей чистописанія и 2) цирк. отъ 10 апрѣля 1886 года за № 10520 о вызовѣ для производства экспертизы преподавателей учебныхъ заведеній.

141. *Производство экспертизы.* Для производства экспертизы свѣдующіе люди вызываются на мѣсто суда или производства слѣдствія. На предварительномъ слѣдствіи экспертизой руководитъ слѣдователь. Онъ долженъ заботиться о законномъ ходѣ осмотра, долженъ оказывать содѣйствіе производству его. Предметамъ, подлежащимъ освидѣтельствованію и изслѣдованію чрезъ свѣдущихъ людей, судебный слѣдователь производитъ предварительный внѣшній осмотръ и составляетъ протоколъ о видимыхъ признакахъ преступленія, если таковые окажутся, а равно о всѣхъ перемѣнахъ, происшедшихъ въ положеніи осматриваемыхъ предметовъ (330 ст. Уст. и слѣд.).

Судебный слѣдователь обязанъ предложить свѣдущимъ людямъ словесно или письменно вопросы, подлежащіе ихъ разрѣшенію (проектъ требуетъ, чтобы они предъявлялись обязательно въ письменной формѣ).

Вообще надо имѣть въ виду, что дѣятельность эксперта слагается изъ двухъ частей: 1) изслѣдованіе предметовъ, вещественныхъ доказательствъ и т. п.; причемъ составляется отчетъ о результатѣ изслѣдованія, 2) выводъ, сдѣланный на основаніи науки или данной спеціальности. Выводъ дается по вопросамъ, какіе поставлены слѣдователемъ, а на судѣ судомъ или сторонами; но

законъ не ограничиваетъ этимъ экспертовъ; они вообще не должны упускать изъ виду и такихъ признаковъ, на которые слѣдователь не обратилъ вниманія, но изслѣдованіе коихъ можетъ привести къ открытію истины.

Вообще судъ или судебный органъ должны предоставить эксперту возможность ознакомиться съ дѣломъ, экспертъ долженъ имѣть право войти въ существо его, выяснить и такія стороны его, которыхъ слѣдователь или судья, можетъ-быть, и не замѣтилъ, а поэтому не могъ и предложить вопроса относительно ихъ. Такъ именно и ставятся эксперты на судѣ по судебнымъ уставамъ. Они могутъ присутствовать въ залѣ суда во все производство дѣла и выслушивать всѣхъ свидѣтелей, обозрѣвать всѣ имѣющіяся въ дѣлѣ данныя. Но на предварительномъ слѣдствіи дѣло поставлено нѣсколько иначе; слѣдователь не обязанъ знакомить эксперта съ обстоятельствами дѣла (исключеніе указано было лишь въ отношеніи осмотра мертваго тѣла). Комиссія 1894 г. исправила этотъ недостатокъ и указала, что лицо, производящее слѣдствіе, должно ознакомить эксперта съ наиболѣе существенными обстоятельствами дѣла. Это постановленіе будетъ понимаемо, вѣроятно, въ томъ смыслѣ, что экспертъ самъ получитъ право указать — какія обстоятельства онъ желаетъ знать, т.-е. какія считаетъ существенными.

При сомнѣніи въ правильности экспертизы или разногласіи между экспертами или противорѣчіи ея съ остальными обстоятельствами дѣла, слѣдователь можетъ вызвать другихъ экспертовъ или обратиться въ спеціальное учрежденіе; причемъ указано, что въ вопросахъ судебно-медицинскихъ должно обратиться во врачебное управленіе или въ медицинскій совѣтъ (307 ст. и циркуляръ министра); по дѣламъ о поддѣлкѣ денежныхъ знаковъ—въ монетный дворъ (308).

На судебное слѣдствіе эксперты являются сравнительно рѣже, чѣмъ на предварительное. На судъ вызываютъ ихъ или для того, чтобы дать отчетъ объ изслѣдованіи, произведенномъ на предварительномъ слѣдствіи, или для производства новой экспертизы. Въ виду этого законъ предоставляетъ, какъ говоритъ 690 ст. Уст., для объясненія свидѣтельствованія или испытанія, произведеннаго слѣдователемъ или свѣдущими людьми, вызвать въ свое засѣданіе лицъ, производившихъ освидѣтельствованіе или испытаніе, и потребовать отъ нихъ обстоятельнаго отчета въ ихъ дѣйствіяхъ. Кромѣ того, по замѣчанію сторонъ, или присяжныхъ засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію, судъ можетъ назначить новое освидѣтельствованіе или испытаніе чрезъ избранныхъ имъ или указанныхъ сторонами свѣдущихъ людей, съ тѣмъ, чтобы они производили свои дѣйствія въ засѣданіи суда, если это возможно, или по крайней мѣрѣ представили въ судебномъ засѣданіи обстоятель-

ный отчетъ объ оказавшемся при освидѣтельствованіи или испытаніи (692 ст. Уст. Уг. С.).

Свѣдущіе люди, прежде представленія объясненій на судѣ, приводятся къ присягѣ тѣмъ же порядкомъ, какъ свидѣтели. До исполненія обряда присяги, стороны могутъ отводить свѣдущихъ людей, если они не имѣютъ тѣхъ качествъ, которыя требуются отъ нихъ закономъ. За представленіемъ свѣдущими людьми ихъ заключенія, имъ могутъ быть, съ разрѣшенія предсѣдателя, предложены вопросы какъ судьями и присяжными засѣдателями, такъ и сторонами (694 и 695 ст. Уст.).

Въ судебныхъ уставахъ не выяснено, какъ поступаетъ судъ при вызовѣ нѣсколькихъ экспертовъ, но практикою установлено, что судъ можетъ допустить между ними совѣщаніе (рѣш. угол. кас. деп. 1869 г. № 298), поручить произвести экспертизу въ залѣ засѣданія или въ другой комнатѣ (рѣш. угол. кас. деп. 1871 г. № 1762, 1881 г. № 8) и даже въ отсутствіи лицъ, входящихъ въ составъ судебнаго засѣданія, съ тѣмъ только, чтобы эксперты представили суду обстоятельный отчетъ объ оказавшемся по испытаніи (рѣш. угол. кас. деп. 1876 г. № 243); наконецъ, допросить ихъ совокупно въ тѣхъ случаяхъ, когда заключеніе ихъ единогласно (рѣш. угол. кас. деп. 1869 г. № 298) и когда стороны не заявятъ препятствій къ отобранію отъ нихъ общаго заключенія (рѣш. угол. кас. деп. 1867 г. № 178, 1868 г. № 944). (Проектъ вводитъ соотвѣтствующее постановленіе въ законъ) (677 и слѣд.).

Свѣдующіе люди за исполненіе своихъ обязанностей получаютъ вознагражденіе. Взыскивается оно съ приговореннаго, если у такового есть средства (2 п. 977 ст. Уст.), а иначе принимается на счетъ казны. Размѣръ вознагражденія назначается по усмотрѣнію суда, впрочемъ должностнымъ лицамъ онъ исчисляется по классу; уплачиваются также прогоны, равно и расходы по производству изслѣдованія (за изслѣдованіе въ аптекахъ по особой таксѣ).

Гансъ Гроссъ, говоря объ экспертизѣ, рѣзко возражаетъ противъ какого-либо урѣзанія имъ платы за трудъ, находя это вреднымъ за правосудіе.

142. *Психіатрическая экспертиза.* За послѣднее время особое значеніе получило въ уголовномъ судѣ изслѣдованіе психическаго состоянія подсудимаго. Отъ суда требуется, чтобы слѣдователь обращался къ врачу-психіатру при всякомъ сомнѣніи въ состояніи душевнаго здоровья обвиняемаго, при наблюденіи какихъ-либо въ немъ аномалій. Но нѣкоторые идутъ дальше и полагаютъ, что психіатрическіе эксперты должны быть по каждому дѣлу и что заключеніе врача психіатра обязательно для суда. Такой взглядъ особенно твердо проводитъ антропологическая школа, дающая врачу-эксперту особую роль въ рѣшеніи уголовныхъ дѣлъ. Этотъ взглядъ

находитъ защитниковъ и у насъ. Такъ, напр., Л. Е. Владиміровъ въ своемъ изслѣдованіи о психіатрической экспертизѣ указываетъ на нервность нашего вѣка; психическая ненормальность, говоритъ онъ, приняла теперь столь широкіе размѣры и разнообразныя формы, что слѣдователь или судья не въ состояніи догадаться — существуютъ-ли они въ данномъ случаѣ; въ виду этого психіатръ долженъ участвовать при рѣшеніи каждаго уголовнаго дѣла.

Согласиться съ этимъ взглядомъ нельзя. Онъ исходитъ изъ мысли о „прирожденномъ преступникѣ", а она не получила примѣненія въ наукѣ. Если допустить изслѣдованіе каждаго подсудимаго, то это страшно усложнитъ судъ, доставитъ громадную тяготу подсудимымъ. Участіе же врача-психіатра въ рѣшеніи дѣлъ и обязательность заключенія его для судьи совсѣмъ измѣнитъ роль судьи въ процессѣ, обязаннаго рѣшить вопросъ о виновности (а слѣд. и о вмѣняемости) по совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Поэтому заключеніе врача-психіатра должно подчиняться общимъ правиламъ объ экспертизѣ, т.-е. допускаться лишь тогда, когда судъ признаетъ надобность въ подобномъ заключеніи; затѣмъ и при рѣшеніи дѣла оно должно имѣть для судьи то же значеніе, какъ и заключеніе всякаго иного эксперта.

§ 25. Осмотръ и освидѣтельствованіе.

143. Личный судейскій осмотръ составляютъ тѣ слѣдственныя дѣйствія, которыми судебный органъ, путемъ непосредственнаго наблюденія или при участіи свѣдущихъ людей, убѣждается въ существованіи фактическихъ данныхъ, способныхъ разъяснить дѣло.

Осмотръ можетъ производиться и во время предварительнаго слѣдствія—судебнымъ слѣдователемъ, а въ періодъ суда, по большей части, однимъ изъ членовъ по порученію его, иногда же и коллегіей суда.

Если преступленіе связано съ опредѣленнымъ мѣстомъ, то производится *„мѣстный"* осмотръ.

Въ чрезвычайныхъ случаяхъ, для мѣстныхъ осмотровъ и вообще для ближайшаго удостовѣренія въ событіи, когда оно заключаетъ въ себѣ важное преступленіе, судъ выѣзжаетъ въ узаконенномъ составѣ на мѣсто преступленія, гдѣ и открываетъ судебное засѣданіе установленнымъ порядкомъ (688 и 689 ст. У. У. С.).

Значеніе судебнаго доказательства имѣетъ лишь тотъ осмотръ, который совершенъ съ соблюденіемъ опредѣленныхъ въ законѣ условій. Несомнѣнно, судья, какъ и всякое частное лицо, можетъ лично видѣть слѣды преступленія и другіе факты. Если бы не было указаннаго выше требованія, то все это онъ могъ бы положить въ основаніе рѣшенія, но поступить такъ онъ не въ правѣ.

Слѣдовательно, если, напр., судья, рѣшающій дѣло безъ присяжныхъ засѣдателей, въ мотивахъ рѣшенія напишетъ, что онъ, проходя, что-либо самъ видѣлъ, рѣшеніе его будетъ кассировано. Относительно присяжныхъ засѣдателей провѣрить это нельзя, но, объясняя юридическое основаніе къ сужденію о силѣ доказательствъ, предсѣдатель долженъ указать имъ, что они не могутъ руководствоваться личными внѣсудебными наблюденіями. Само собою разумѣется, что если они поступятъ иначе, то это останется на ихъ совѣсти, но невозможность провѣрки дѣйствій лицъ, поступающихъ вопреки обязанности, не измѣняетъ принципа.

При производствѣ осмотровъ и свидѣтельствованій, судебный слѣдователь обращаетъ вниманіе не только на явные признаки преступленія, но и также на мѣстность и предметы, окружающіе слѣды преступленія. Въ случаѣ надобности онъ дѣлаетъ надлежащія измѣренія, а если возможно, то и чертежи осмотрѣнныхъ мѣстъ и предметовъ. Въ связи съ фактомъ осмотра стоитъ и констатированіе (облеченіе въ форму протокола) результата осмотра, при которомъ должны быть возможно полно и точно изображены осмотрѣнные предметы.

Протоколъ осмотра, говоритъ Гансъ Гроссъ (вып. 1 стр. 146, вып. 3 стр. 170), является для суд. слѣдователя пробнымъ камнемъ его дѣятельности. Нигдѣ не обнаруживается столь ясно и полно, какъ именно при составленіи протокола осмотра мѣста преступленія, даровитость слѣдователя, проницательность, логичность мышленія и энергичное сознательное стремленіе къ цѣли съ одной стороны и неспособность его, робость, отсутствіе самоувѣренности и неупорядоченность наблюденій съ другой стороны. При чтеніи объемистаго труда слѣдователя, для правильнаго сужденія о достоинствѣ его, прежде всего слѣдуетъ обратить вниманіе на протоколы осмотра: неспособный слѣдователь никогда не дастъ хорошаго протокола осмотра.

Для производства судебнаго осмотра необходимо обладать извѣстнаго рода техникой, которую можно пріобрѣсти лишь путемъ опыта и добросовѣстной подготовки, при условіи совершеннаго спокойствія духа и отсутствія всякой предубѣжденности. Тщательнѣйшее описаніе, какъ мѣста совершенія преступленія, такъ и трупа, есть превосходнѣйшее средство обнаружить данныя, существенныя для дѣла. Пока производится только осмотръ, хотя бы и тщательно, внимательно и продолжительно, многія мелочи ускользаютъ отъ вниманія, и именно несообразности не подмѣчаются. Но онѣ тотчасъ же вскрываются, какъ только приступаютъ къ детальному и точному составленію протокола всего видѣннаго.

144. *Производство осмотра.* Осмотръ, чтобы имѣть значеніе доказательства, долженъ быть, какъ сказали мы, судебнымъ дѣйствіемъ, а для этого онъ долженъ производиться судебнымъ орга-

номъ. Поэтому на предварительномъ слѣдствіи онъ производится непосредственно судебнымъ слѣдователемъ (315 ст. Уст.) и лишь до прибытія его въ тѣхъ случаяхъ, когда слѣды преступленія могутъ изгладиться, предписывается производство осмотра полиціи (258 ст. Уст.), хотя, конечно, таковой долженъ быть вновь провѣренъ слѣдователемъ по прибытіи имъ на мѣсто.

Также и въ единоличномъ судѣ осмотры, равно какъ освидѣтельствованія и обыски производятся самимъ мировымъ судьею (ст. 47) и могутъ быть возлагаемы имъ на полицію тогда только, когда, по какимъ-либо особымъ обстоятельствамъ, дѣйствія эти не могутъ быть исполнены имъ лично и не представляется возможности отложить ихъ до другого времени (105 и 106 ст. Уст.).

При осмотрѣ и освидѣтельствованіи дозволяется присутствовать всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, но слѣдователь, говоритъ 316 ст., не обязанъ выжидать ихъ прибытія. Осуществленіе права присутствовать при осмотрѣ возможно, конечно, при условіи, если стороны будутъ заранѣе получать отъ слѣдователя увѣдомленіе о предстоящемъ осмотрѣ; но такое обязательство на слѣдователя не возложено, что и понятно, такъ какъ необходимо бываетъ нерѣдко произвести осмотръ безъ отлагательства и безъ предварительнаго увѣдомленія кого-либо. Если осмотръ дѣлается въ помѣщеніи, то приглашается хозяинъ или его замѣститель. Затѣмъ, осмотры всегда происходятъ при понятыхъ.

Участіе понятыхъ въ процессѣ имѣетъ серьезное значеніе. Являясь, по мысли законодателя, ближайшими свидѣтелями всего, что происходило въ ихъ присутствіи, они могутъ впослѣдствіи своими личными объясненіями дополнить составленный протоколъ или исправить допущенныя при осмотрѣ неточности, служа, вмѣстѣ съ тѣмъ, хорошимъ контролемъ за дѣйствіями должностныхъ лицъ въ указанныхъ случаяхъ. Кромѣ того, часто при осмотрахъ и обыскахъ они могутъ оказать, и въ дѣйствительности оказываютъ, существенную пользу своимъ знаніемъ мѣстныхъ условій, иногда обращая вниманіе на такіе признаки, которые ничего не говорятъ постороннему. Поэтому возможно строгій выборъ понятыхъ представляется желательнымъ. Между тѣмъ на практикѣ замѣчалось недостаточно осмотрительное пользованіе этимъ правомъ, вслѣдствіе чего приглашеніе понятыхъ превращается тогда въ простую формальность, которую обыкновенно исполняютъ приглашеніемъ ближайшихъ дворниковъ и роль ихъ ограничивается подписаніемъ протокола.

Придавая значеніе понятымъ, законъ, наоборотъ, требуетъ, чтобы приглашаемы были опредѣленно указанныя лица и лишь въ крайнемъ случаѣ разрѣшаетъ приглашать другихъ по усмотрѣнію слѣдователя.

Понятыми къ осмотру или освидѣтельствованію приглашаются изъ ближайшихъ жителей: въ городахъ — хозяева домовъ, лавокъ, промышленныхъ и торговыхъ заведеній, а также ихъ управляющіе и повѣренные; въ мѣстечкахъ и селеніяхъ, кромѣ вышеупомянутыхъ лицъ, землевладѣльцы, волостныя и сельскія должностныя лица и церковные старосты. Въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, судебный слѣдователь можетъ пригласить и другихъ лицъ, пользующихся общественнымъ довѣріемъ (320 ст. Уст.). Выбираетъ понятыхъ слѣдователь, но обвиняемый и другія участвующія въ дѣлѣ лица могутъ просить объ устраненіи приглашенныхъ понятыхъ, замѣнивъ ихъ новыми.

Явиться понятымъ есть обязанность. За неисполненіе ея, безъ уважительныхъ причинъ, виновные могутъ подвергнуться штрафу.

145. *Особые случаи осмотра и освидѣтельствованія: а) изслѣдованіе мертваго тѣла и тѣлесныхъ поврежденій.* Для осмотра или освидѣтельствованія мертвыхъ тѣлъ, различнаго рода поврежденій, слѣдовъ насилія и состоянія здоровья потерпѣвшаго отъ преступленія или самого обвиняемаго, судебный слѣдователь приглашаетъ судебнаго врача (336 ст. Уст.).

До прибытія судебнаго врача къ мѣстонахожденію мертваго тѣла, судебный слѣдователь: 1) при сомнѣніи въ дѣйствительной смерти принимаетъ мѣры къ оживленію умершаго, въ противномъ случаѣ—къ сохраненію тѣла отъ порчи и случайныхъ поврежденій, 2) удостовѣряется въ тождествѣ мертваго тѣла съ лицомъ, о смерти коего производится слѣдствіе, и 3) составляетъ о принятыхъ мѣрахъ протоколъ установленнымъ порядкомъ (340 ст. Уст.).

При производствѣ судебно-медицинскаго осмотра судебный слѣдователь сообщаетъ врачу, по его требованію, тѣ изъ имѣющихся о мертвомъ тѣлѣ свѣдѣній, которыя могутъ служить указаніемъ, на что врачъ долженъ, при вскрытіи тѣла, обратить особенное вниманіе.

При изслѣдованіи судебный врачъ, руководствуясь правилами устава судебной медицины, осматриваетъ поверхность мертваго тѣла, его углубленія и отверстія, суставы, цѣлость костей и состояніе внутреннихъ органовъ, и по возможности разъясняетъ присутствующимъ значеніе всякаго пятна, знака, раны, поврежденія и болѣзненныхъ измѣненій, опредѣляетъ степень гнилости и происшедшія отъ того явленія и отвѣчаетъ на предлагаемые ему вопросы.

Судебный слѣдователь и понятые, а также и другія приглашенныя къ осмотру мертваго тѣла лица имѣютъ право заявлять свое мнѣніе о тѣхъ дѣйствіяхъ и объясненіяхъ врача, которыя имъ покажутся сомнительными. Мнѣнія ихъ вносятся въ протоколъ.

Актъ осмотра, или свидѣтельство, передается отъ врача слѣдователю, если возможно, вслѣдъ за освидѣтельствованіемъ, и никакъ не позже трехъ сутокъ (341—345 ст. Уст.).

б) *Освидѣтельствованіе душевно-больныхъ.* Если слѣдователь обнаружитъ (см. § 110) душевное разстройство обвиняемаго, то долженъ разслѣдовать этотъ фактъ какъ самъ лично (чрезъ разспросъ обвиняемаго и другихъ лицъ), такъ и чрезъ судебнаго врача. Если разстройство подтверждается, то дѣло представляется въ судъ, гдѣ больной и свидѣтельствуется въ особомъ присутствіи (353 ст. и слѣд.). Для предварительнаго изслѣдованія больной можетъ помѣщаться и въ психіатрическую больницу по распоряженію слѣдователя или суда. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ устанавливается максимальный срокъ испытанія въ больницѣ (германскомъ—6 недѣль).

Послѣдствіемъ признанія судомъ обвиняемаго сумасшедшимъ является прекращеніе или пріостановка дѣла о немъ (356 ст.). Независимо отъ этого должны быть приняты мѣры къ огражденію общества отъ сумасшедшаго (по 95, 96 ст. улож. отдача родственникамъ, помѣщеніе въ больницы).

в) Освидѣтельствованіе *несовершеннолѣтнихъ* для рѣшенія, дѣйствовали-ли они съ разумѣніемъ—нельзя считать одинаковымъ съ освидѣтельствованіемъ сумасшедшихъ. Въ послѣднемъ случаѣ рѣшается вопросъ — здоровъ-ли въ данный моментъ развитой уже субъектъ, а здѣсь имѣется въ виду лишь выяснить — настоль-ли развитъ данный субъектъ, чтобы онъ могъ понимать значеніе своихъ поступковъ и руководиться этимъ пониманіемъ.

Судебные уставы обошли вопросъ объ изслѣдованіи несовершеннолѣтнихъ, предполагая, что онъ будетъ разрѣшаться уже при разборѣ дѣла по существу. Вслѣдствіе этого приходилось массу несовершеннолѣтнихъ ставить на публичный судъ. Чтобы исправить эту ненормальность, издано было 19 іюля 1888 г. Высочайшее повелѣніе, согласно которому подобныя дѣла предписано было докладывать Государю Императору и по Его распоряженію они часто прекращались. Въ Петербургскомъ округѣ такихъ дѣлъ бываетъ по 3—4 дѣла въ мѣсяцъ. Это преимущественно поджоги, затѣмъ, лишеніе жизни, нѣкоторыя плотскія преступленія, но преступленія противъ собственности прекращались рѣдко. Практика по этому впрочемъ различна въ разныхъ округахъ, смотря по взгляду прокурора палаты.

Позднѣе въ Министерствѣ Юстиціи выработанъ былъ особый проектъ производства слѣдствія надъ малолѣтними, но онъ не получилъ санкціи закона. Комиссія 1894 г. приняла его въ руководство и предлагаетъ ввести предварительное изслѣдованіе каждаго несовершеннолѣтняго до 14 лѣтъ, а въ возрастѣ отъ 14 до 17 л. тѣхъ, въ разумномъ дѣйствіи которыхъ усомнится слѣдователь. Изслѣдованіе должно происходить въ распорядительномъ засѣданіи суда при участіи спеціалистовъ.

§ 26. Обыскъ, выемка.

146. *Обыски и выемки* стоятъ въ тѣсной связи съ осмотромъ; потребность въ нихъ вызывается въ тѣхъ случаяхъ, когда доказательства скрываются кѣмъ-либо. Будучи обязаны содѣйствовать правосудію, каждое лицо должно не только само являться по требованію суда, но и доставлять все, что можетъ служить доказательствомъ. Соотвѣтственно этому 368 ст. Уст. Уг. С. говоритъ, что „ни присутственныя мѣста, ни должностныя или частныя лица не могутъ отказываться отъ выдачи нужныхъ къ производству слѣдствія письменныхъ или вещественныхъ доказательствъ". Если это не будетъ сдѣлано добровольно, то судебный органъ имѣетъ право, вопреки желанію, сдѣлать выемку, а если встрѣтится надобность, то произвести и обыскъ. Изъ сказаннаго понятно, что выемкѣ не всегда долженъ предшествовать обыскъ: можно сдѣлать первое, не дѣлая второе, но если нельзя точно опредѣлить, что именно надо взять или гдѣ эти вещи находятся, то приходится произвесть обыскъ.

Въ дѣйствующемъ законѣ замѣчается нѣкоторая неясность въ пользованіи терминами „обыскъ" и „выемка". Благодаря этому и на практикѣ оба понятія часто смѣшиваются.

Обыскъ. Понятіе и степень допустимости его. Обыскъ есть разысканіе въ какомъ-либо мѣстѣ опредѣленнаго лица или предмета, могущаго служить доказательствомъ.

Въ правильно организованной общественной жизни должны разграничиваться двѣ сферы: общественная и домашняя. Послѣдняя должна быть ограждена отъ произвольнаго вторженія. Исходя изъ этого, законодательства тѣхъ странъ, гдѣ признавалась личная свобода, требовали огражденія домашняго очага, то-есть признавали право не допускать въ свое жилище постороннихъ частныхъ лицъ безъ желанія хозяина, а должностныхъ только въ опредѣленныхъ законами случаяхъ и при соблюденіи ими извѣстныхъ условій. Затѣмъ, уголовные кодексы назначаютъ наказанія за нарушеніе домашняго спокойствія, за безправное вторженіе въ жилище частныхъ лицъ, подвергая при этомъ отвѣтственности не только частныхъ, но и должностныхъ лицъ.

Вслѣдствіи этого мотива выдѣляются и обставляются особыми условіями обыски въ помѣщеніяхъ обитаемыхъ и остаются подъ меньшей охраной помѣщенія нежилыя. Такъ, австрійскій уставъ 1873 г. говоритъ особо объ обыскѣ въ жилищѣ и принадлежностяхъ его; уставъ германскій 1877 г. упоминаетъ объ обыскѣ въ жилищѣ и въ обнесенномъ оградою владѣніи.

Судебные уставы стали на такую же почву. Правда, наше законодательство исходитъ не столько изъ признанія домового права,

(ибо при другихъ условіяхъ оно не имѣетъ въ Россіи полнаго признанія), а изъ желанія уменьшить безпокойство частныхъ лицъ, избавить, можетъ-быть, ихъ отъ напрасныхъ убытковъ. Но такъ или иначе, а во всякомъ случаѣ и нашъ законъ также вводитъ и обставляетъ иными условіями обыски въ помѣщеніяхъ. Слѣдуетъ замѣтить, что 357 ст. Уст. говоритъ именно о жилыхъ помѣщеніяхъ, жилыхъ домахъ; слѣдовательно, къ обыскамъ, производимымъ въ другихъ мѣстахъ (напр., въ вагонѣ, экипажѣ, въ прудахъ, въ чемоданѣ, багажѣ), она не подойдетъ.

Комиссія 1894 г. расширила особо охраняемые отъ обысковъ предметы, включивъ сюда же: а) осмотры принадлежностей жилого помѣщенія, которыя ничѣмъ, по значенію своему, не отличаются отъ самаго жилого помѣщенія, хотя, строго говоря, и не подходятъ подъ 357 ст.; и б) обыски лицъ или вѣрнѣе находящейся на нихъ одежды (особенно если имъ подвергаются женщины). Послѣдніе предполагалось ограничить еще болѣе, допуская ихъ только въ отношеніи привлеченныхъ уже въ качествѣ обвиняемыхъ, но это не было принято, и обыски лицъ поставлены въ одинаковыя условія съ обысками жилыхъ помѣщеній.

147. *Производство обыска.* По судебнымъ уставамъ, обыски могъ производить только судебный органъ, т. е. судебный слѣдователь; полиція имѣла право дѣлать ихъ, до прибытія слѣдователя, лишь въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, и притомъ, когда застигнутъ совершающій преступленіе (258 ст. Уст.); при производствѣ же розыска ни обысковъ, ни выемокъ въ домахъ она не можетъ дѣлать. Это требованіе заимствовано изъ Франціи, гдѣ также твердо установлено, что обыски жилищъ производитъ слѣдственный судья, а полиція можетъ производить ихъ только при flagrants délits. Кромѣ отсутствія у полиціи права (за указаннымъ исключеніемъ) производства обысковъ по своей иниціативѣ, судебные уставы воспрещали производство его полиціи также и по порученію слѣдователя. Согласно 271 ст. Уст. Уг. С., судебный слѣдователь можетъ поручать полиціи производство дознаній и собираніе справокъ (а не обыскъ) по сдѣланнымъ имъ указаніямъ. Слѣдовательно, онъ долженъ самъ производить обыскъ, если находитъ его необходимымъ.

Приступить къ обыску, выемкѣ судебный органъ можетъ только при существованіи серьезнаго для этого основанія, когда, говоритъ В. К. Случевскій, помимо этого, нельзя обнаружить разыскиваемое и когда при наличныхъ условіяхъ можно разсчитывать, что результаты обыска окажутся плодотворными; безцѣльно предпринимаемые обыски не соотвѣтствуютъ своему назначенію. Въ виду этого и въ судебныхъ уставахъ постановлено, что обыски и выемки въ жилыхъ домахъ и другихъ жилыхъ помѣщеніяхъ производятся лишь въ случаѣ *„основательнаго подозрѣнія“*, что въ этимъ мѣстахъ скрыты об-

виняемый или предметъ преступленія, или вещественныя доказательства, необходимыя для объясненія дѣла (357 ст. Уст.).

Наличность достаточнаго основанія, побудившая приступить къ осмотру, должна быть выяснена въ протоколѣ.

Обыскъ и выемка производятся днемъ—и лишь въ случаѣ необходимости, дозволяются ночью, не иначе, однако, какъ съ объясненіемъ въ протоколѣ причинъ, побудившихъ слѣдователя прибѣгнуть къ этой чрезвычайной мѣрѣ (363 ст. Уст.). Во французскомъ законодательствѣ также твердо установлено, что обыскъ можетъ быть только днемъ; причемъ тамъ указаны и случаи, когда дозволяется отступить отъ этого требованія, а именно: ночью дозволяется производить обыскъ при пожарѣ, наводненіи или тревогѣ, сдѣланной внутри дома; далѣе оговорено, что принципъ неприкосновенности жилищъ во время ночи распространяется на дома, открытые для публики (кафе, игорные, публичные дома).

Обыски и выемки производятся при хозяинѣ дома или помѣщенія, а когда онъ въ отсутствіи, то при женѣ его, если онъ женатъ, или при комъ-либо изъ старшихъ домашнихъ его лицъ. Если ни хозяинъ и никто изъ домашнихъ не пожелаетъ присутствовать при обыскѣ, то слѣдователь можетъ произвести его и въ ихъ отсутствіи, оговоривъ это въ протоколѣ.

При обыскѣ могутъ находиться всѣ участвующія въ дѣлѣ лица. Во французскомъ процессѣ говорится, что обвиняемый, если онъ арестованъ, доставляется на мѣсто производства обыска или его можетъ замѣнить защитникъ.

Постороннія лица ни въ чье жилище, безъ согласія хозяина, не допускаются (359 ст. Уст.). Доступъ въ обыскиваемую квартиру постороннимъ лицамъ лишь съ согласія хозяина объясняется, конечно, совершенно естественнымъ желаніемъ охранить частныхъ лицъ отъ появленія постороннихъ и любопытныхъ въ ихъ квартиры.

О присутствіи полиціи при обыскѣ не говорится въ законѣ, за исключеніемъ случаевъ, когда надо оцѣпить все мѣсто (365 ст. Уст.), но, тѣмъ не менѣе, на практикѣ обыски безъ нея никогда не обходятся; безъ полиціи часто слѣдователя и не впустятъ въ квартиру. Затѣмъ, на полицію, какъ это устанавляетъ комиссія, возлагается охрана открытаго или осмотрѣннаго въ отсутствіи хозяина помѣщенія. Проектируя это правило, комиссія имѣла въ виду, что охраненіе имущества лица, находящагося въ отлучкѣ, является прямою обязанностью полиціи.

Наконецъ, при обыскѣ, выемкѣ и осмотрахъ присутствуютъ понятые.

Коренное требованіе при обыскѣ заключается въ томъ, что какъ понятымъ, такъ и хозяину обыскиваемаго дома или помѣщенія, должно быть объявлено, по какому дѣлу предпринимается обыскъ и съ какою именно цѣлью (364 ст. Уст.). Это требованіе стоитъ до нѣ-

которой степени въ связи съ гласностью процесса. Обязанность объявить по какому дѣлу и съ какою цѣлью прибылъ слѣдователь ослабляетъ произвольность обыска, а, съ другой стороны, иногда даетъ возможность и устранить его, коль скоро представлены будутъ надлежащія объясненія или выданы требуемые предметы.

Допустимъ-ли *повальный обыскъ* всего селенія? На практикѣ, какъ показывали ревизіонные отчеты судебныхъ учрежденій, повальный обыскъ примѣняется особенно въ сѣверныхъ губерніяхъ по требованію самихъ крестьянъ. Дѣлаютъ они это между прочимъ въ тѣхъ случаяхъ, когда не хотятъ выступить съ прямымъ обвиненіемъ противъ одного изъ своихъ сочленовъ и разсчитываютъ, что обыскъ откроетъ виновнаго. Но слѣдуетъ отмѣтить, что въ законѣ такая мѣра не разрѣшена и по существу не можетъ быть одобрена, какъ судебное дѣйствіе слѣдственнаго органа.

Требуя при производствѣ обыска соблюденія установленнаго порядка, законъ за нарушеніе его подвергаетъ виновнаго уголовной отвѣтственности по 349 ст. уложенія, которая знаетъ два случая: если обыскъ былъ предпринятъ безъ законныхъ и уважительныхъ причинъ или по уважительнымъ причинамъ, но безъ соблюденія правилъ, для сего предписанныхъ. Отвѣтственность впрочемъ назначена очень слабая—выговоръ, вычетъ изъ службы до 6 мѣс. и, какъ maximum—исключеніе изъ службы.

Протоколы осмотровъ, обысковъ и выемокъ читаются въ судебныхъ засѣданіяхъ такъ же, какъ и остальные протоколы, но, какъ уже мы указывали выше, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда этого требуютъ стороны или найдетъ нужнымъ судъ и присяжные.

148. *Исключительныя зданія*. Нѣкоторыя зданія поставлены въ исключительныя условія относительно обысковъ, т.-е. органы, производящіе слѣдствіе, могутъ явиться въ нихъ лишь по надлежащему сношенію, а иногда и по полученіи особаго разрѣшенія.

Дворцы. Осмотры, обыски и выемки въ дворцахъ Государя *Императора* или членовъ Императорскаго Дома производятся: въ тѣхъ изъ нихъ, въ коихъ Они имѣютъ временное или постоянное жительство — съ разрѣшенія завѣдующихъ своими дворцами, а въ прочихъ дворцахъ слѣдователь приступаетъ непосредственно, но въ присутствіи дворцоваго начальства (362 ст. Уст.). Особенность этой статьи заключается въ полномъ воспрещеніи полиціи производства здѣсь обысковъ.

Помѣщенія лицъ, пользующихся правомъ внѣземельности. Обыски и выемки въ помѣщеніяхъ иностранныхъ министровъ производятся не иначе, какъ по предварительномъ сношеніи съ министромъ иностранныхъ дѣлъ (360 ст. Уст.). Статья эта отличается значительною неполнотою, такъ какъ въ ней говорится лишь объ обыскахъ въ помѣщеніяхъ иностранныхъ министровъ, но не упомянуто о помѣщеніяхъ другихъ лицъ, пользующихся внѣземельностью, а равно и

о военныхъ корабляхъ. Проектъ, предусматривая этотъ случай, требуетъ, чтобы приглашался генеральный консулъ. При этомъ, однако, во избѣжаніе недоразумѣній, которыя дѣйствительно имѣли мѣсто на практикѣ (напр., по дѣлу о столкновеніи пароходовъ „Колумбія" и „Владиміръ"), категорически оговорено, что неприбытіе консула къ слѣдственному дѣйствію не останавливаетъ производства онаго.

Осмотры, обыски и выемки въ зданіяхъ, находящихся въ вѣдѣніи *военнаго вѣдомства*, производятся въ присутствіи завѣдывающихъ сими зданіями или лицъ, ими уполномоченныхъ, которыя и содѣйствуютъ раскрытію истины всѣми зависящими отъ нихъ средствами.

Къ присутствованію при производствѣ обыска, выемки *въ церквахъ и молитвенныхъ зданіяхъ*, въ домахъ архіерейскихъ и монастырскихъ, въ зданіяхъ и помѣщеніяхъ, занимаемыхъ *присутственными мѣстами*, учеными обществами, *учеными или богоугодными заведеніями*, приглашаются лица, завѣдывающія оными (361 и 1242 ст. Уст.).

149. *Выемка*. Это такое слѣдственное дѣйствіе, при которомъ судебный органъ или самъ беретъ въ опредѣленномъ мѣстѣ извѣстный ему опредѣленный предметъ, или ему отдаетъ его добровольно другое лицо. Комиссія 1894 г. дѣлаетъ вполнѣ цѣлесообразно постановленіе, какого не было въ судебныхъ уставахъ: если обыскъ предпринимается съ цѣлью выемки опредѣленнаго вещественнаго доказательства или для задержанія опредѣленнаго лица, то къ обыску надлежитъ приступать лишь въ томъ случаѣ, если необходимость его не будетъ устранена добровольною выдачею отыскиваемаго предмета или обнаруженіемъ мѣста нахожденія лица, подлежащаго задержанію.

Обязанность выдать вещи, нужныя для слѣдствія, простирается не только на частныхъ лицъ, но и на присутственныя мѣста (368 ст. Уст.). Всѣ, у кого находятся письменныя или вещественныя доказательства, нужныя для производства, обязаны предъявить ихъ для осмотра и выдать таковыя. Обязанность эта относится и къ *„бумагамъ"*, находящимся въ распоряженіи должностныхъ или частныхъ лицъ. Законъ требуетъ только, что обыскъ въ бумагахъ подозрѣваемаго лица долженъ быть производимъ съ крайнею осторожностію, безъ оглашенія обстоятельствъ, не относящихся къ слѣдствію. Отбирать и прилагать къ дѣлу слѣдуетъ только бумаги необходимыя, которыя и предъявляются понятымъ и другимъ присутствующимъ при обыскѣ лицамъ (367 ст.).

Впрочемъ, изъ общаго права выдать бумаги и могутъ быть исключенія. Во Франціи признается, что бумаги, выданныя адвокату и нотаріусу, не могутъ быть арестованы. У насъ этого ограниченія нѣтъ, но отказывается выдавать заложенныя бумаги у насъ Государственный банкъ, ссылаясь на спеціальный законъ (28 ст. Уст. банка).

150. *Неприкосновенность частной переписки.* Въ связи съ общими правилами о свободѣ личности стоитъ и свобода частной переписки. Почтовое вѣдомство, которому ввѣряются частныя письма, обязано сохранять ихъ въ тайнѣ, такъ какъ они не предназначаются для общаго пользованія. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда въ письмахъ содержится указаніе на преступленіе, они должны быть выданы, согласно приведенной выше 368 ст.

Впрочемъ, не вездѣ вопросъ этотъ разрѣшается въ указанномъ смыслѣ. Такъ, во Франціи установлено, что письма и телеграммы могутъ быть арестованы лишь тогда, когда они дошли уже по адресу.

Вопросъ о вскрытіи почтово-телеграфной корреспонденціи имѣлъ у насъ свою исторію. Такъ какъ въ судебныхъ уставахъ не было оговорено особо объ обязанностяхъ почтоваго вѣдомства, то оно считало вначалѣ себя въ правѣ отказаться исполнять требованія судебныхъ слѣдователей, ссылаясь на свои спеціальные законы, воспрещающіе выдавать корреспонденцію. Для устраненія возникшихъ разногласій въ 1873 г. при Министерствѣ Юстиціи была учреждена комиссія, которая высказалась, что слѣдовало бы ограничить осмотръ почтовой корреспонденціи дѣлами о преступленіяхъ государственныхъ и общихъ, влекущихъ лишеніе правъ и состоянія. Но Государственный Совѣтъ не согласился съ такимъ ограниченіемъ, зато признал нужнымъ подчинить въ этомъ отношеніи распоряженія слѣдственныхъ властей усмотрѣнію окружныхъ судовъ. Согласно этому, самому слѣдователю дано лишь право требовать отъ почтово-телеграфнаго вѣдомства свѣдѣнія, послана-ли такая корреспонденція, и задержать ее, но вскрыть таковую онъ имѣетъ право не иначе, какъ каждый разъ по постановленію окружнаго суда. Исключеніе допущено лишь для членовъ палатъ, производящихъ слѣдствіе по государственнымъ преступленіямъ. Что же касается суда, то онъ можетъ дать такое разрѣшеніе лишь относительно корреспонденціи, отправленной отъ имени или на имя лица, противъ котораго возбуждено уголовное преслѣдованіе, а не другихъ лицъ, на которыхъ есть ссылка въ дѣлѣ, хотя бы это были лица близкія къ обвиняемому. Затѣмъ, разрѣшать осмотръ судъ можетъ лишь по требованію органа, производящаго слѣдствіе; такимъ образомъ, не только административный чиновникъ, но прокуроръ, мировой судья или земскій начальникъ не могутъ возбуждать объ этомъ ходатайства передъ судомъ. Особый порядокъ установленъ позднѣйшимъ распоряженіемъ для чиновъ жандармскаго вѣдомства, производящихъ дознанія по государственнымъ преступленіямъ. Они имѣютъ право задерживать и вскрывать корреспонденціи съ разрѣшенія Министерства Внутреннихъ Дѣлъ.

§ 27. Вещественныя и письменныя доказательства.

151. *Значеніе этихъ доказательствъ.* Данныя, способныя выяснить преступленіе, нерѣдко вмѣщаются въ вещественныхъ предметахъ или письменныхъ актахъ, могущихъ быть осмотрѣнными или изслѣдованными судьями. Это, по выясненію Сената, тѣ предметы, которые или сохранили слѣды преступленія, или служили орудіемъ его, или на которые было направлено преступленіе, и вообще такіе, которые могутъ служить средствомъ къ обнаруженію преступленія и къ уликѣ преступника. Они могутъ быть различны. Нерѣдко, пишетъ одинъ изъ нашихъ изслѣдователей, случается, что преступникъ на мѣстѣ злодѣянія оставилъ слѣды своей ноги, руки или иной части тѣла, ихъ надо во-время сфотографировать или сформовать помощью гипса; слѣдъ можетъ остаться около трупа на сыромъ пескѣ; могутъ быть слѣды лежавшихъ, ясно отпечатались пятки, колѣно и локоть каждаго изъ нихъ; на палкѣ, лаптѣ или одеждѣ и т. д. усмотрѣна кровь; изслѣдовать это нужно также немедленно, такъ какъ впослѣдствіи уже трудно отличить кровь человѣка отъ крови крупныхъ млекопитающихъ и анализъ потребуется сложный. По забытой на мѣстѣ преступленія одеждѣ (по слѣдамъ на ней клея, пыли, глины, извести и т. д.). можно отвѣтить на вопросъ о профессіи хозяина. Зола иногда намекаетъ на время поджога, на часть перваго возникновенія огня.

По характеру своему вещественныя доказательства, говоритъ В. К. Случевскій, это тѣ же свидѣтели преступленія, притомъ свидѣтели, неспособные ввести умышленно въ обманъ, а поэтому они, можетъ-быть, иногда и лучше ихъ. Такого же мнѣнія держится и Гансъ Гроссъ. Здѣсь нечего бояться, говоритъ онъ, ни намѣреннаго обмана, ни невольной ошибки. Найденный и сохраненный отпечатокъ ноги на землѣ, точный планъ мѣстности, микроскопическій препаратъ, шифрованная переписка, фотографическій снимокъ лица или вещей, слѣды татуировки, клочки бумаги, результаты тщательныхъ измѣреній и масса другихъ вещественныхъ доказательствъ являются неподкупными, невводящими въ заблужденіе и постоянно неизмѣнными, вѣрными себѣ свидѣтелями, при которыхъ немыслимы ни ошибка, ни односторонность взгляда, ни злой умыселъ, ни клевета, ни подкупъ, ни постороннее вліяніе.

Вещественнымъ доказательствамъ, говоритъ И. Я. Фойницкій, принадлежитъ огромное значеніе при разъясненія уголовныхъ дѣлъ. Ими не только повѣряются показанія свидѣтелей и обвиняемаго, но нерѣдко установляется самостоятельно обстоятельство, служащее затѣмъ исходнымъ пунктомъ и основаніемъ всего изслѣдова-

нія. Свидѣтель могъ плохо видѣть или слышать, могъ забыть видѣнное, могъ не желать сказать всю правду; вещественное доказательство болѣе устойчиво, его наблюдаетъ самъ судъ или органы суда, наблюдаетъ притомъ не случайно, а нарочно для цѣлей правосудія. Конечно, подобно ложнымъ свидѣтельствамъ, возможны и ложныя вещественныя доказательства; но послѣднія сравнительно легче обнаруживаются, какъ потому, что цѣпь ихъ до конца не можетъ быть выдержана и обыкновенно рѣзко обрывается, такъ и потому, что ихъ опровергаютъ другія, истинныя вещественныя доказательства. Нужно только умѣть искать послѣднія, не пренебрегая самыми ничтожными, повидимому, слѣдами и подвергая ихъ тщательному осмотру и освидѣтельствованію, даже при участіи свѣдущихъ людей. Судебная практика богата примѣрами раскрытія виновниковъ по оставленному ими отпечатку руки, по свойству узла на оставленной веревкѣ, по пыли отъ ногъ, по клочку волосъ и т. под. Нерѣдко и лживыя вещественныя доказательства оказываютъ драгоцѣнную услугу правосудію, доводя до истинныхъ мотивовъ преступленія и виновниковъ его (Фойницкій. Курсъ т. II стр. 345).

Изъ числа такихъ вещественныхъ доказательствъ, могущихъ свидѣтельствовать иногда лучше свидѣтелей, выдѣляется, такъ называемое, *поличное,* т.-е. оказавшіяся при подсудимомъ вещи, служащія доказательствомъ преступленія. Но поличное, равно какъ и очевидцы могутъ выдѣляться какъ вѣское доказательство особенно въ началѣ слѣдствія и служатъ основаніемъ для принятія временныхъ мѣръ противъ подсудимаго, при которомъ оказалось это поличное. Позднѣе для суда, въ виду отсутствія формальной системы доказательствъ, поличное теряетъ свой исключительный характеръ и получаетъ большую или меньшую доказательную силу въ зависимости отъ всѣхъ другихъ доказательствъ и объясненій, данныхъ подсудимымъ.

Въ одинаковыя условія съ вещами (поличнымъ) можно поставить *слѣды* преступленія, оставленные на обвиняемомъ, на его вещахъ или въ его жилищѣ. Слѣды служатъ указаніемъ присутствія обвиняемаго на мѣстѣ преступленія. Слѣдъ говоритъ нерѣдко лучше и рельефнѣе многихъ свидѣтелей. Въ виду такого значенія слѣдовъ, какъ доказательствъ, важно уяснить ихъ, описать, снять, можетъ-быть, копію, а если возможно, то и сохранить до суда.

152. *Пользованіе вещественными доказательствами.* „Вещественныя доказательства, гов. 371 ст. Уст., какъ-то: поличное, орудіе, коимъ совершено преступленіе, подложные документы, фальшивыя монеты, окровавленные или поврежденные предметы и вообще все, найденное при осмотрѣ мѣста, при обыскѣ или выемкѣ, и могущее служить къ обнаруженію преступленія и къ уликѣ преступника, должно быть подробно описано въ протоколѣ съ указаніемъ и

обстоятельствъ, сопровождавшихъ отысканіе и взятіе вещественныхъ доказательствъ“.

„Если вещественныя доказательства не могутъ быть отдѣлены отъ мѣста, гдѣ найдены, напримѣръ: кровь на стѣнахъ зданія, деревьяхъ и тому подобное, но ихъ необходимо сохранить для осмотра чрезъ свѣдущихъ людей, то слѣдователь обязанъ принять надлежащія мѣры къ огражденію слѣдовъ преступленія отъ всякаго измѣненія или же истребленія, и, буде возможно, опечатать мѣсто или предметъ, на которомъ остались слѣды преступленія, и поручить опечатанное надзору полиціи или благонадежныхъ сосѣднихъ жителей, или приставить стражу“ (373 ст. Уст.).

Отобраніе вещественныхъ доказательствъ и бумагъ, которыя не отдаются добровольно, происходитъ путемъ обыска или выемки, о чемъ мы уже говорили выше. Лицамъ, у которыхъ отобраны предметы, могутъ быть выданы по желанію расписки.

Отобранныя вещи судебный слѣдователь хранитъ при дѣлѣ въ порядкѣ, какой установленъ наказами суда, или сдаетъ ихъ на храненіе. Принимать на храненіе должна прежде всего полиція; затѣмъ, бумаги, обнаруженныя въ кредитныхъ учрежденіяхъ, могутъ быть оставлены тамъ на храненіе; наконецъ, вещи могутъ быть сданы и на храненіе сосѣдей. Если вещи эти надо представить, какъ доказательства на судъ, то судебный слѣдователь долженъ принять мѣры для пріобщенія ихъ къ дѣлу.

Пріобщенныя къ дѣлу вещественныя доказательства вносятся во время разбора дѣла, если возможно, въ залу засѣданія и кладутся передъ судьями; ихъ могутъ осматривать судьи, присяжные засѣдатели и стороны. Осмотръ долженъ быть въ періодъ судебнаго засѣданія (а не во время перерыва), но точно время для осмотра не установлено, онъ можетъ быть и послѣ преній и даже послѣ заключительной рѣчи предсѣдателя (т.-е. когда предъявленіе доказательствъ уже закончено). Имѣющіяся при дѣлѣ письменныя доказательства необязательно читать, если этого не просили стороны, не находятъ нужнымъ судъ или присяжные. Вещественныя доказательства, при осмотрѣ ихъ судьями и присяжными засѣдателями, предъявляются подсудимому и потерпѣвшему отъ преступленія, если онъ находится на лицо (696 ст. Уст.).

О тѣхъ предметахъ, которые сберечь нельзя, слѣдователь составляетъ подробный протоколъ, если возможно, дѣлаетъ чертежъ, планъ, снимокъ, фотографію. Вообще, онъ долженъ принять всѣ мѣры, чтобы судъ могъ возможно полнѣе воспроизвести эти доказательства.

Затѣмъ, протоколъ этотъ читается на судѣ; если же онъ окажется неправильнымъ или неполнымъ, то судъ можетъ просить одного изъ своихъ членовъ провѣрить его или поручить слѣдователю произвести новый осмотръ (687, 688).

Если въ отношеніи письменнаго акта заявляется подлогъ, то изслѣдованіе его, говоритъ 698 ст. У. У. С., производится уголовнымъ судомъ по правиламъ устава гражданскаго суд. (547—554).

Кромѣ вещественныхъ и письменныхъ доказательствъ, бывшихъ на предварительномъ слѣдствіи, на судѣ могутъ фигурировать и другіе письменные акты, если они допущены судомъ; въ этомъ смыслѣ, т.-е. подъ условіемъ разрѣшенія суда, дозволяется участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и свидѣтелямъ читать полученныя ими письма или находящіеся у нихъ документы, когда тѣ или другіе относятся къ предмету ихъ показаній.

Если вещественныя доказательства пріобщены къ дѣлу, то по окончаніи суда 1) предметы, не подлежащіе обращенію, уничтожаются; таковы поддѣльные кредитные билеты, подѣльные документы и т. п.; 2) нѣкоторые изъ такихъ предметовъ, въ особо указанныхъ закономъ случаяхъ, конфискуются; 3) наконецъ, всѣ прочіе предметы должны быть возвращены ихъ хозяевамъ, а если о принадлежности ихъ возникаетъ споръ, то судъ уголовный, не входя въ разрѣшеніе его, обязанъ предоставить его суду гражданскому (777, 778 Уст. рѣш. об. с. 1896 г. по д. Елкина).

§ 28. Косвенныя доказательства или улики.

153. Кромѣ прямыхъ доказательствъ—живыхъ людей или мертвыхъ предметовъ — на судѣ можетъ представиться масса косвенныхъ доказательствъ или, какъ ихъ зовутъ, уликъ. Польза этихъ послѣднихъ несомнѣнна; во многихъ процессахъ они даютъ возможность уяснить прямое доказательство, стоя рядомъ съ нимъ; въ другихъ дѣлахъ, гдѣ прямыхъ доказательствъ нѣтъ, часто все дѣло рѣшается по однѣмъ косвеннымъ уликамъ (напр., въ дѣлахъ объ отравленіи).

Съ теоретической точки зрѣнія косвенное доказательство какъ бы противоположно прямому. Первыя прямо говорятъ объ извѣстномъ явленіи или фактѣ (напр., свидѣтель-очевидецъ, истинный или подложный документъ) или даютъ данныя естественнымъ выводомъ, изъ которыхъ является изслѣдуемый фактъ. Въ косвенныхъ уликахъ все основывается, наоборотъ, на умозаключеніи, на примѣненіи къ одному обстоятельству другого искомаго. Здѣсь болѣе сложный методъ работы.

„Улики, говоритъ А. Ѳ. Кони (II т. 167 стр.), — это обстоятельства, которыя лишь въ извѣстной совокупности, связанныя между собою цѣпью умозаключеній и логикою фактовъ, могутъ составить доказательство. Это отдѣльные кусочки, разноцвѣтные камушки, не имѣющіе ни цѣнности, ни значенія, и только въ рукахъ опытнаго, добросовѣстнаго мастера, связанные крѣпкимъ цементомъ мышленія, образуютъ болѣе или менѣе цѣнную картину. Такимъ образомъ, для пользованія косвенными уликами необходимо

употреблять болѣе сложный методъ, необходимо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ устанавливать надлежащее между ними соотношеніе. Но существо дѣла не измѣняется, а поэтому нѣтъ и основаній отвергать ихъ".

При формальной системѣ косвенныя доказательства занимали второстепенное положеніе, но теперь, когда изъ науки угол. процесса даже совсѣмъ исключенъ вопросъ, что имѣетъ болѣе доказательную силу, очевидно нѣтъ основаній считать ихъ, или результатъ, выведенный изъ косвеннаго доказательства, менѣе правдоподобнымъ, нежели результатъ прямого.

Вопросъ, что именно можетъ фигурировать на судѣ какъ косвенная улика, разрѣшался на прежнемъ судѣ въ самомъ законѣ. Такъ дѣлалъ и сводъ законовъ, перечислявшій 15 рубрикъ уликъ: а) находился въ ссорѣ, б) получилъ отъ преступленія прибыль, в) похвалялся, что совершитъ преступленіе, г) видѣли его на мѣстѣ преступленія, д) найдены у него орудія, которыми можно было совершить преступленіе, е) бѣжалъ или хотѣлъ бѣжать, вралъ и т. п. Но какъ это исчисленіе, такъ и всякая иная попытка безплодны; причислить улики, возможныя при тѣхъ или другихъ условіяхъ, немыслимо. Такимъ образомъ, вопросъ о годности опредѣленнаго обстоятельства быть косвенною уликою разрѣшается различно для каждаго случая; тщетны, говоритъ Глазеръ, оказались продолжавшіяся столѣтіями абстрактныя старанія создать ученіе о косвенныхъ уликахъ, съ помощью которыхъ практика могла бы, смотря по надобности, складывать подлежащія улики, какъ заранѣе отесанные для постройки камни.

Не пытаясь сдѣлать невозможное, т.-е. исчислить косвенныя улики, наши изслѣдователи указываютъ для примѣра на главнѣйшія, являющіяся въ жизни. Это 1) все поведеніе подсудимаго, предшествующее, сопровождающее и послѣдующее; 2) поведеніе его на судѣ (правдивость или лживость объясняетъ тонъ рѣчи и т. п.); 3) дѣйствія другихъ лицъ, прикосновенныхъ къ дѣлу; 4) враждебныя его отношенія къ жертвѣ; 5) обѣщаніе, угрозы и другіе признаки умысла, выраженіе радости; 6) пользованіе плодами преступленія (разбогатѣлъ, измѣнилъ образъ жизни); 7) скрытіе, уничтоженіе, поддѣлка слѣдовъ и многое другое. Вообще, масса обстоятельствъ предшествующихъ, современныхъ или послѣдовавшихъ, которыя могутъ воспроизвести хотя бы частями картину преступленія, или восполняютъ ее, или объясняютъ связь между отдѣльными частностями, могутъ служить уликами.

Затѣмъ, въ наукѣ уголовнаго права даются и указанія, какъ пользоваться уликами. Для этого необходимо прежде всего доказать *наличность и достовѣрность факта, составляющаго основу ея*. Это первое и главное. Судъ долженъ убѣдиться, что фактъ, изъ котораго дѣлается выводъ, дѣйствительно былъ налицо. Затѣмъ, нужна

наличность связи этого факта съ тѣмъ, что изъ него хотятъ вывести, т.-е. возможность, по правиламъ общей логики или спеціальныхъ условій, сдѣлать тотъ выводъ, какой требуется въ данномъ случаѣ.

Возможно также предугадать, когда улика можетъ оказаться убѣдительнѣе. Это стоитъ въ зависимости отъ количества ихъ (чѣмъ больше уликъ, тѣмъ подозрѣніе сильнѣе), большаго совпаденія, возможно полной гармоніи, логической связи событія, которое хотятъ доказать, съ тѣмъ, которое уже доказано (изъ котораго дѣлаютъ выводъ), отъ невозможности отклонить ее, невозможности разъяснить фактъ иначе. Поэтому, если *„нѣсколько"* косвенныхъ уликъ приводятъ къ одному и тому же, взаимно другъ друга подтверждаютъ и создаютъ связь уликъ съ изслѣдуемымъ обстоятельствомъ; если онѣ выясняютъ такіе факты, которымъ нѣтъ основанія дать иное объясненіе, или въ частности, когда онѣ представляются *несовмѣстимыми съ невинностью*, когда обвиняемый не можетъ отклонить ихъ — тогда мы можемъ признать улики болѣе сильными. Одинъ изъ изслѣдователей косвенныхъ уликъ, Уильзъ, особенно серьезнымъ считаетъ послѣднее, т.-е. несовмѣстимость съ невинностью и невозможность при данныхъ условіяхъ объяснить фактъ иначе; это, говоритъ онъ, пробный камень для силы уликъ. В. Д. Спасовичъ приводитъ слѣдующій примѣръ уликъ, имѣющихъ доказательное для даннаго дѣла значеніе: въ дѣлѣ сказано, что подсудимый былъ во враждѣ съ убитымъ, грозилъ убить его, его видѣли на мѣстѣ совершенія преступленія, въ то время когда было совершено убійство, на немъ видѣли кровавыя пятна. У него оказался бумажникъ убитаго... Но и вся эта сумма можетъ, конечно, создать уголовному суду достовѣрность, если нѣтъ налицо противоположныхъ фактовъ.

§ 29. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

154. *Значеніе и цѣлесообразность этой мѣры.* Дознаніе чрезъ окольныхъ людей установлено въ нашемъ процессѣ съ спеціальной цѣлью — для выясненія вопроса о личности подсудимаго. Статья 454 У. У. С. гласитъ: Если окажется необходимымъ для разъясненія дѣла собрать свѣдѣнія о занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни обвиняемаго, или если сей послѣдній въ показаніяхъ своихъ по этимъ предметамъ сошлется на мѣстныхъ жителей, то судебный слѣдователь производитъ особое на мѣстѣ дознаніе чрезъ окольныхъ людей. По существу это не что иное, какъ допросъ мѣстныхъ жителей (12 или 6 лицъ), избираемыхъ особымъ порядкомъ по жребію (461 ст. Уст.).

Относительно раціональности дознанія, какъ судебнаго доказательства, существуютъ серьезныя возраженія. Нельзя прежде всего не замѣтить, что оно напоминаетъ теорію формальныхъ доказательствъ, такъ какъ заставляетъ слѣдователя обязательно прибѣгать къ

этой мѣрѣ для изслѣдованія указанныхъ вопросовъ, тогда какъ то же самое (т. е. личность обвиняемаго) можетъ быть выяснено и обыкновенными доказательствами, напр., свидѣтелями. При этомъ дознаніе не гарантируетъ того, что получится вѣрный отзывъ, такъ какъ выборъ окольныхъ людей по жребію даетъ значеніе случайности. Приданіе значенія числу мѣстныхъ жителей (12 или 6) наводитъ на мысль, что это также походитъ на прежнюю формальную систему (двое свидѣтелей). Не всегда есть и гарантія, что окольные люди въ самомъ дѣлѣ знаютъ подсудимаго. Что же касается городской жизни, то дознаніе здѣсь обыкновенно и примѣнить нельзя потому, что часто люди, рядомъ живущіе, не знаютъ другъ друга. Наконецъ, недостатокъ дознанія тотъ, что это доказательство нельзя провѣрить на судебномъ слѣдствіи.

Несмотря на эти доводы, редакторы судебныхъ уставовъ удержали дознаніе по слѣдующимъ мотивамъ: „Конечно, говорятъ они, вопросъ о личности подсудимаго можно выяснить и другимъ путемъ: безусловной невозможности въ этомъ нѣтъ, но есть настолько важное неудобство, что оно почти равносильно невозможности. Обязанность явки свидѣтеля на судъ очень обременительна, особенно при большихъ разстояніяхъ въ Россіи, а поэтому желательно, чтобы на судъ вызывалось лишь ограниченное число лицъ. Кромѣ того, желательно, чтобы свидѣтельство о личности подсудимаго имѣло въ процессѣ какую-либо твердую точку опоры, и чтобы, по этому поводу, не было такихъ голословныхъ преній, въ которыхъ прокуроръ по свѣдѣніямъ, собираемымъ подъ рукою, выставляетъ подсудимаго отъявленнымъ злодѣемъ, а защитникъ—лицомъ добродѣтельнымъ. Между тѣмъ знать объ образѣ жизни и нравственности подсудимаго важно не потому, чтобы это имѣло подавляющее значеніе при рѣшеніи вопроса, а потому, что чрезъ это выясняется большая или меньшая правдоподобность собранныхъ уликъ, особенно для опредѣленія степени вины. Преступленіе, составляющее въ жизни подсудимаго изолированный фактъ, не можетъ имѣть предъ судомъ одинаковаго значенія съ тѣмъ, который проистекаетъ изъ глубоко укоренившейся наклонности ко злу". Вотъ эти-то мотивы и побудили ввести допросъ окольныхъ людей.

Цѣлесообразность дознанія чрезъ окольныхъ людей обсуждалась на совѣщаніи старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ палатъ въ 1895 г. Большинство высказалось за удержаніе этой мѣры, потому между прочимъ, что она является иногда весьма цѣлесообразнымъ пріемомъ изслѣдованія, особенно по дѣламъ о преступленіяхъ, совершаемыхъ въ видѣ промысла.

Но нужно сказать, что всѣ соображенія, высказываемыя въ защиту дознанія, не убѣждаютъ въ раціональности этого сомнительнаго спеціальнаго метода изслѣдованія, когда то же самое можно сдѣлать путемъ общихъ болѣе правдоподобныхъ доказательствъ.

Въ Западной Европѣ этого доказательства нѣтъ. Затѣмъ, въ нѣкоторыхъ процессахъ, напр., въ англійскомъ, даже не позволяютъ разбирать на судѣ прежнюю жизнь подсудимаго, насколько это не касается даннаго преступленія, за исключеніемъ развѣ тѣхъ случаевъ, когда самъ подсудимый проситъ объ этомъ.

Дознаніе чрезъ окольныхъ людей у насъ есть завѣтъ старины. Въ старину былъ губный розыскъ, посредствомъ котораго правительство отдѣляло вѣдомыхъ лихихъ людей отъ добрыхъ. Позднѣе существовала та же мѣра, что и дознаніе чрезъ окольныхъ людей, въ формѣ такъ называемаго повальнаго обыска. Въ сущности, этотъ же повальный обыскъ остался въ судебныхъ уставахъ, получивъ лишь измѣненіе какъ по названію, такъ и отчасти по способу совершенія.

Комиссія 1894 г. посмотрѣла правильно и исключила дознаніе чрезъ окольныхъ людей изъ числа доказательствъ, но дополнила уставъ уголовнаго судопроизводства постановленіемъ, вмѣняющимъ слѣдователю въ обязанность въ необходимыхъ случаяхъ собирать свѣдѣнія о личности обвиняемаго, образѣ жизни, характерѣ его, насколь это нужно для выясненія преступленія или опредѣленія виновности.

155. *Способъ производства дознанія.* При дореформенномъ процессѣ при маломъ повальномъ обыскѣ спрашивали человѣкъ 20, а при большомъ всѣхъ жителей даннаго околотка, за немногими исключеніями (малолѣтнихъ, крѣпостныхъ въ отношеніи господъ, знающихъ дѣло лишь по наслышкѣ и т. п.); спрашивали ихъ всѣхъ вмѣстѣ; стороны не имѣли права отвода; показанія отбирали не въ опредѣленномъ порядкѣ; подсудимый здѣсь не присутствовалъ.

Въ судебныхъ уставахъ, во 1-хъ, указано, когда должно производиться дознаніе, а именно: когда слѣдователь найдетъ необходимымъ или обвиняемый сошлется на это доказательство. Во 2-хъ, установленъ слѣдующій порядокъ производства: о назначенномъ для дознанія времени и мѣстѣ судебный слѣдователь доводитъ до свѣдѣнія прокурора или его товарища и объявляетъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. Прибывъ въ мѣсто дознанія до срока, судебный слѣдователь составляетъ списокъ домохозяевъ и старшихъ въ семействахъ лицъ, жившихъ въ одномъ околоткѣ съ обвиняемымъ. Въ списокъ сей не помѣщаются: а) состоящіе съ обвиняемымъ и съ потерпѣвшимъ отъ преступленія въ первыхъ 4-хъ степеняхъ свойства; б) находящіеся въ отлучкѣ, а также тѣ, коихъ, по тяжкой болѣзни или по другимъ неопредѣлимымъ препятствіямъ, невозможно призвать къ свидѣтельству (457 ст. и слѣд.). Затѣмъ, изъ него выбираютъ по жребію 12 или 6 лицъ. Изъ этихъ послѣднихъ стороны могутъ дѣлать отводъ по тѣмъ же причинамъ, ккаъ и свидѣтелей. Сверхъ того, какъ обвиняемому, такъ и про-

тивной сторонѣ, предоставляется отвесть не болѣе двухъ окольныхъ людей, безъ объясненія причинъ. Послѣ этого избранные окольные люди допрашиваются подъ присягою, съ соблюденіемъ общихъ правилъ, установленныхъ для допроса свидѣтелей. Составленный протоколъ о дознаніи пріобщается къ дѣлу, но на судѣ читается въ томъ лишь случаѣ, если это признаетъ нужнымъ судъ, присяжные или потребуютъ стороны (687 ст. Уст.). При этомъ, если стороны требуютъ прочтенія, то судъ, какъ выяснилъ Сенатъ, не въ правѣ имъ отказать.

По дѣламъ судебно-мировымъ дознаніе чрезъ окольныхъ людей не примѣняется; но, съ другой стороны, оно допускается въ гражданскомъ процессѣ при спорѣ о пространствѣ, мѣстности и продолжительности поземельнаго владѣнія (412 ст. Уст. Гражд. Суд.).

§ 30. Мѣры пресѣченія обвиняемому уклоняться отъ слѣдствія и суда.

(Кистяковскій — О пресѣченіи обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. Миклашевскій — О средствахъ представленія обвиняемаго въ судъ).

156. *Понятіе и условія примѣненія.* Уголовное слѣдствіе ведется надъ обвиняемымъ, а поэтому присутствіе его на судѣ составляетъ одно изъ необходимыхъ условій. Обвиняемый долженъ быть налицо какъ для полнаго разъясненія дѣла, такъ и для возможности примѣнить къ нему ту карательную мѣру, какая предположена закономъ за данное преступленіе. Для того, чтобы гарантировать наличность обвиняемаго, и установлены тѣ мѣры, къ разсмотрѣнію которыхъ теперь мы переходимъ. Здѣсь надо оговориться, что мѣры установлены для обвиняемаго, т.-е. для того лица, которое привлечено уже слѣдователемъ въ качествѣ таковаго.

Уголовный процессъ при данныхъ условіяхъ общественнаго строя необходимъ. Но это не можетъ побудить забывать тяготу и лишеніе, которыя причиняетъ онъ отдѣльнымъ лицамъ. Если эта тягота и лишеніе касаются признанныхъ виновными, то естественно; другое дѣло, если наносятся лишенія безвиннымъ или, по крайней мѣрѣ, не признаннымъ виновными. Къ числу таковыхъ и относятся мѣры пресѣченія уклоняться отъ слѣдствія. Онѣ всегда примѣняются къ лицамъ, не признаннымъ еще виновными, а въ значительномъ процентѣ и совсѣмъ безвиннымъ. Въ виду этого необходимо требовать ограниченія этихъ мѣръ и примѣненія ихъ въ возможно легчайшей формѣ.

Надо замѣтить, что строгость мѣръ пресѣченія въ разныхъ государствахъ находится въ зависимости не только отъ организаціи процесса, но и отъ политическаго строя страны, т.-е. отъ большаго или меньшаго уваженія личности и свободы человѣка. Въ Европѣ

гарантіи отъ произвольнаго примѣненія главнѣйшей мѣры пресѣченія ареста выработаны были прежде всего въ Англіи актомъ Magna Charta, въ которой сказано было, что никто не можетъ быть арестованъ иначе, какъ по суду себѣ равныхъ и согласно законамъ страны. Позднѣе, въ XVII вѣкѣ гарантія эта была точнѣе разработана въ актѣ Habeas Corpus. Актъ этотъ не лишалъ возможности арестовать подслѣдственнаго, но, во-первыхъ, давалъ право не только самому арестованному и всякому другому лицу за него потребовать, чтобы онъ немедленно былъ представленъ къ суду, который обязанъ былъ запросить объясненія причинъ ареста и сдѣлать рѣшеніе относительно дальнѣйшей участи, и, во-вторыхъ устанавливалъ денежные штрафы и давалъ арестованному право искать за вредъ и убытки съ того лица, которое заарестуетъ его безъ основанія (хотя бы это былъ судья).

Существо мѣръ пресѣченія въ Россіи реформою 20 ноября 64 г. не измѣнилось: онѣ остались почти тѣ же, какія были въ прежнемъ процессѣ. Разница произошла въ личности органа и въ способѣ примѣненія ихъ. Такъ, въ прежнемъ процессѣ онѣ были въ рукахъ полиціи, а теперь преимущественно—судебнаго слѣдователя. Затѣмъ, относительно главнѣйшей мѣры пресѣченія—ареста а) не были указаны ни случаи, когда можно примѣнять, ни формы его, б) не было установлено надлежащее право обжалованія, наконецъ, в) не было установлено гарантій отъ злоупотребленій чиновниковъ. При такомъ порядкѣ, говорятъ редакторы судебныхъ уставовъ, каждый навлекшій на себя подозрѣніе полиціи могъ быть, по ея усмотрѣнію, взятъ подъ стражу и держался подъ арестомъ долгое время. Точно такъ же тогда не было выяснено примѣненіе и другихъ мѣръ, напримѣръ, не указано, въ чемъ заключалось взятіе на поруки, и мѣра эта обращалась въ пустую формальность; были лица, обращавшія взятіе арестантовъ на поруки нерѣдко въ постоянный промыселъ; безъ риска для себя давали они поручительство за всякое неизвѣстное лицо, если оно внесло за то условленную плату.

Судебные уставы выставили рядъ общихъ положеній для всѣхъ мѣръ пресѣченія и точнѣе регламентировали отдѣльныя мѣры. Общія положенія судебныхъ уставовъ таковы:

1) Провозглашенъ принципъ, что не слѣдуетъ допускать ненужныхъ стѣсненій для подсудимаго.

2) Установлены нѣкоторыя нормы для руководства слѣдователя въ примѣненіи той или иной мѣры, а именно: къ каждому подсудимому можно примѣнять лишь *одну* мѣру, а для рѣшенія, какую именно—слѣдователю даны въ законѣ указанія. Главное основаніе, которое должно вліять на выборъ мѣры, есть важность преступленія и родъ наказанія, которому долженъ подвергнуться обвиняемый. Сообразно съ этимъ всѣ преступленія раздѣлены на три категоріи и для каждой назначена максимальная мѣра. Такимъ образомъ, по

каждому разряду власть слѣдователя ограничивается опредѣленіемъ высшей мѣры, низшую же мѣру онъ можетъ назначить по своему усмотрѣнію. Противъ обвиняемыхъ въ преступленіяхъ или проступкахъ, подвергающихъ заключенію въ тюрьмѣ или крѣпости, не соединенному съ лишеніемъ правъ и преимуществъ, высшею мѣрою обезпеченія, гов. 417 ст. Уст., можетъ быть отдача на поруки. Противъ обвиняемыхъ въ преступленіяхъ или проступкахъ, подвергающихъ заключенію въ тюрьмѣ или крѣпости, соединенному съ лишеніемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, высшею мѣрою обезпеченія можетъ быть требованіе залога. Противъ обвиняемыхъ въ преступленіяхъ или проступкахъ подвергающихъ содержанію въ тюрьмѣ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, или заключенію въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ, или ссылкѣ на житье въ Сибирскія или другія отдаленныя губерніи съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, или же наказаніямъ уголовнымъ, какъ-то: ссылкѣ на поселеніе или въ каторжныя работы, съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, высшею мѣрою обезпеченія можетъ быть содержаніе подъ стражею (419 ст. Уст.). Мѣра, означенная въ предшедшей статьѣ, можетъ быть впрочемъ принята противъ обвиняемыхъ, не имѣющихъ осѣдлости, и при обвиненіи въ преступленіяхъ менѣе важныхъ.

Кромѣ дѣленія на три рубрики, даются еще нѣкоторыя указанія, съ которыми слѣдователь долженъ сообразоваться, а именно: при избраніи мѣры къ пресѣченію обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія, должны, гов. 421 ст. У. У. С., приниматься въ соображеніе не только строгость угрожающаго ему наказанія, но также сила представляющихся противъ него уликъ, возможность скрыть слѣды преступленія, состояніе здоровья, полъ, возрастъ и положеніе обвиняемаго въ обществѣ.

Комиссія 1894 года, какъ основаніе для избранія той или другой мѣры пресѣченія, предлагаетъ прибавить еще и „степени вѣроятности уклоненія обвиняемаго отъ слѣдствія и суда“. По ея мнѣнію, отсутствіе такого параллельнаго указанія ведетъ къ тому, что примѣненіе наиболѣе строгой мѣры пресѣченія—лишенія свободы, быть-можетъ, практикуется чаще дѣйствительной надобности, такъ какъ относительно обвиняемаго, находящагося на свободѣ, всегда можно допустить презумпцію, что онъ можетъ попытаться скрыть слѣды преступленія, и, конечно, наиболѣе дѣйствительною мѣрою парализовать всякую возможность осуществленія подобнаго намѣренія является заключеніе обвиняемаго подъ стражу. Совершенно иной характеръ получаетъ разсматриваемое условіе, будучи сопоставлено съ указаннымъ выше, вновь проектированнымъ требованіемъ соображаться также и со „степенью вѣроятности уклоненія обвиняемаго отъ слѣдствія и суда“.

Независимо отъ изложеннаго, въ проектѣ, для большой полноты, наравнѣ съ „положеніемъ обвиняемаго въ обществѣ" указано на „родъ его занятій",—обстоятельство, которое также можетъ имѣть значеніе при избраніи мѣры пресѣченія. Кромѣ того, въ этотъ перечень включено указаніе на возможность „вліянія на показанія свидѣтелей".

Что касается мировыхъ судей, то они могли, если обвиняемый подозрѣвается въ проступкѣ, за который въ законѣ положено денежное взысканіе или арестъ, или когда съ него отыскивается вознагражденіе, взять подписку о явкѣ, или потребовать представленія вида на жительство, или поручительство, а если онъ подозрѣвается въ преступномъ дѣйствіи, за которое въ законѣ положено заключеніе въ тюрьмѣ или наказаніе болѣе строгое, потребовать поручительства или залога или же подвергнуть обвиняемаго личному задержанію (77 ст. Уст.).

3) Судебные уставы выставили основное правило (допускавшее впрочемъ отступленія), что мѣры пресѣченія можетъ принимать лишь судебный органъ. Такъ, во время предварительнаго слѣдствія не только назначать, но и измѣнять мѣру пресѣченія можетъ слѣдователь. Что ему дѣйствительно приходится назначенную мѣру иногда и измѣнять — это вполнѣ естественно, такъ какъ измѣняются и обстоятельства, при которыхъ принята была мѣра. Прокуроръ лично не имѣетъ права принимать мѣру пресѣченія; все, что онъ можетъ сдѣлать — это предложить слѣдователю о задержаніи обвиняемаго, оставленнаго на свободѣ или освобожденнаго изъ-подъ стражи. Но если слѣдователь встрѣтитъ въ томъ препятствіе, находя, что обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, подвергающемъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, то не исполняя такого требованія, представляетъ о томъ суду (285 ст.). Большее право предоставлено прокурору относительно принятія болѣе легкой мѣры (283 ст. Уст.), чѣмъ какую установилъ слѣдователь. Требованіе въ этомъ смыслѣ слѣдователь обязанъ выполнить немедленно, и если замедлитъ (хотя бы на 2 или на 3 дня), то можетъ быть обвиненъ въ противозаконномъ задержаніи.

Надо замѣтить, что, по судебнымъ уставамъ, слѣдователь во время предварительнаго слѣдствія (также и мировой судья до разбора дѣла), не только могъ, но и *обязанъ* былъ примѣнять какую-либо изъ указанныхъ въ законѣ мѣръ пресѣченія, если только онъ привлекалъ данное лицо въ качествѣ обвиняемаго. Комиссія 1894 г. существенно измѣнила постановку разсматриваемаго вопроса введеніемъ факультативнаго примѣненія мѣръ пресѣченія, съ предоставленіемъ права совершенно не принимать противъ обвиняемаго никакой мѣры или впослѣдствіи отмѣнить принятую мѣру, если, напр., въ виду слабости уликъ, соціальнаго положенія или личныхъ

качествъ обвиняемаго, или по другимъ основательнымъ причинамъ, стѣсненіе свободы обвиняемаго будетъ признано излишнимъ.

Рядомъ съ слѣдователемъ право на принятіе и измѣненіе мѣръ пресѣченія въ періодъ предварительнаго слѣдствія остается за судомъ; суду могутъ приносить и жалобы обвиняемые, если они признаютъ неправильной принятую мѣру.

Во время судебнаго засѣданія, до объявленія резолюціи, циркуляромъ министра юстиціи отъ 23 апрѣля 1871 г. за № 256, на прокуратуру возлагалась обязанность принимать мѣры, чтобы подсудимымъ, вызваннымъ въ судъ для бытности при разсмотрѣніи дѣла о нихъ, была присѣкаема всякая возможность отлучаться изъ помѣщенія суда до объявленія резолюціи. Правильнѣе, впрочемъ, какъ и дѣлаетъ проектъ, это предоставить предсѣдателю, такъ какъ прокуроръ въ это время является лишь стороною.

Въ признаніи, что арестовать можетъ лишь судебный органъ, заключается главная гарантія для арестуемаго; судебный органъ болѣе способенъ взвѣсить, оцѣнить всѣ обстоятельства дѣла и личность арестуемаго.

Но признаніе этого принципа и въ судебныхъ уставахъ не удалось вполнѣ провести, спеціальными же указами оно еще болѣе ограничено. Именно законъ далъ право полиціи принимать мѣры къ пресѣченію подозрѣваемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда подозрѣваемый застигнутъ при совершеніи преступнаго дѣянія или тотчасъ послѣ его совершенія; 2) когда потерпѣвшіе отъ преступленія или очевидцы укажутъ прямо на подозрѣваемое лицо; 3) когда на подозрѣваемомъ или въ его жилищѣ найдены будутъ явные слѣды преступленія; 4) когда вещи, служащія доказательствомъ преступнаго дѣянія, принадлежатъ подозрѣваемому или оказались при немъ; 5) когда онъ сдѣлалъ покушеніе на побѣгъ или пойманъ во время или послѣ побѣга, и 6) когда подозрѣваемый не имѣетъ постояннаго мѣстожительства или осѣдлости (257 и 261 ст. Уст.). Мѣра, принятая полиціей, можетъ быть отмѣнена слѣдователемъ (260 ст. Уст.). Затѣмъ, особыя права у полиціи жандармской. Права эти усилены при разслѣдованіи преступленій государственныхъ, противъ порядка управленія, а также по закону объ усиленной охранѣ.

157. Прежде чѣмъ перейти къ обзору *отдѣльныхъ мѣръ* пресѣченія, надо замѣтить, что относительно всѣхъ привлекаемыхъ въ суд. уст. установлено общее правило, а именно: состоящіе подъ слѣдствіемъ не должны отлучаться, безъ разрѣшенія слѣдователя, изъ того города или участка, гдѣ производится слѣдствіе. Смыслъ этого постановленія тотъ, что въ интересахъ быстроты слѣдствія важно, чтобы обвиняемый былъ всегда налицо. Требованіе это не составляетъ въ сущности мѣры пресѣченія, а слѣдовательно таковыя назначаются независимо отъ нея (415 ст.).

Комиссія 1894 г. отнеслась къ этому постановленію отрицательно. Нельзя не признать, говоритъ она, требованія не отлучаться стѣснительнымъ и притомъ безъ всякой въ томъ необходимости. Для судебнаго слѣдователя, и впослѣдствіи для суда, важно знать, гдѣ въ каждый данный моментъ находится обвиняемый, чтобы имѣть возможно своевременно вручить ему повѣстку; но затѣмъ ни судъ, ни судебный слѣдователь, конечно, не заинтересованы въ томъ, чтобы обвиняемый былъ лишенъ права временно отлучаться изъ города, если того потребуютъ его занятія или иныя уважительныя причины. Въ виду этого, отказавшись отъ упомянутаго требованія, проектъ вмѣняетъ въ обязанность обвиняемому не только указать свое мѣсто жительства во время производства о немъ дѣла, но и сообщать о всякой перемѣнѣ сего мѣста жительства.

По судебнымъ уставамъ, установлены слѣдующія мѣры пресѣченія: 1) отобраніе вида на жительство или обязаніе подпискою о явкѣ къ слѣдствію и неотлучкѣ съ мѣста жительства; 2) отдача подъ особый надзоръ полиціи; 3) отдача на поруки; 4) взятіе залога; 5) домашній арестъ и 6) взятіе подъ стражу (416 ст. Уст.).

При самомъ поверхностномъ взглядѣ на эти мѣры нельзя не признать, что онѣ въ значительной части неудовлетворительны. Изъ указанныхъ средствъ арестъ долженъ быть лишь крайней, исключительною мѣрою, когда при серьезности преступленія безъ него нельзя обойтись. Если же исключить его, то остаются болѣе раціональными—залогъ и поручительство, но они могутъ представляться за лицъ состоятельныхъ, къ массѣ же населенія они не примѣнимы. Вообще, повидимому, въ этой сферѣ жизнь должна выработать нѣчто новое; и можетъ-быть окажется, возможнымъ создать нѣкоторыя мѣры пресѣченія на почвѣ общественнаго контроля: въ крестьянской средѣ ручательство и надзоръ сельскаго общества, въ остальныхъ же классахъ чрезъ сѣть особыхъ обществъ, въ родѣ патроната. Комиссія 1894 года коренного измѣненія въ этотъ отдѣлъ не внесла.

а) *Отобраніе вида на жительство и обязаніе подпискою* о явкѣ къ слѣдствію и неотлучкѣ изъ мѣста жительства. Здѣсь указаны двѣ мѣры или, вѣрнѣе, три, такъ какъ подпискою берутся два обязательства—явиться къ слѣдствію и не отлучаться изъ мѣста жительства. Но подписку о явкѣ къ слѣдствію въ сущности нельзя даже считать мѣрою пресѣченія, ибо каждый обвиняемый, не желающій быть подвергнутымъ приводу, обязанъ и безъ предварительной подписки являться къ судебному слѣдователю по его вызовамъ.

Ко второй мѣрѣ — отобранію вида на жительство проектомъ присоединено сообщеніе надлежащимъ властямъ о невыдачѣ вида на отлучку безъ разрѣшенія принявшаго мѣру пресѣченія. Эта послѣдняя мѣра, давно уже примѣняемая на практикѣ, сдѣлается

безусловно необходимою съ отмѣною полицейскаго надзора. Та же мѣра для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей уже установлена закономъ (ст. 184 прав. суд. частн. земск. начальн.).

Слѣдуетъ впрочемъ имѣть въ виду, что отобраніе вида не легкая мѣра, особенно для тѣхъ, кто безъ паспорта не можетъ получить мѣста, такъ что иногда легче внести залогъ или поручительство. Главный ея недостатокъ, слѣдовательно, неравномѣрность. Вообще она вытекаетъ изъ существа паспортной системы, и насколько ненормальна эта система, настолько же и эта мѣра.

При отобраніи вида на жительство выдается вмѣсто него „реверсъ", но такой „волчій паспортъ" не помогаетъ найти заработка.

б) *Отдача подъ надзоръ полиціи.* Надзоръ полиціи существуетъ всегда, какъ *общая* мѣра, и долженъ въ силу общихъ обязанностей полиціи проявляться особенно относительно сомнительныхъ, подозрительныхъ лицъ. Но рядомъ съ нимъ судебные уставы ввели еще *особый* полицейскій надзоръ, не выяснивъ, что подъ нимъ подразумѣвается и какъ долженъ онъ примѣняться. Въ законѣ есть одно указаніе (въ 1 т. 2 ч. 545 ст.), гдѣ говорится, что „полицейскій надзоръ не долженъ быть стѣснителенъ". Результатъ такой неясности тотъ, что мѣра эта является въ однихъ случаяхъ или для однихъ лицъ совсѣмъ ничтожной, а въ другихъ, наоборотъ, ложится серьезной тяготой. Фактически, сколько извѣстно, полиція исполняетъ эту мѣру слѣдующимъ образомъ: 1) одни ограничиваются отмѣткою въ книгахъ, что такое-то лицо состоитъ подъ надзоромъ; 2) другіе берутъ подписку о неотлучкѣ безъ ихъ дозволенія, т. е. въ сущности мѣрою равною 1 п. 416 ст.; 3) третьи поручаютъ мѣстному полицейскому чиновнику навѣдываться въ извѣстный срокъ къ лицу, состоящему подъ надзоромъ, и слѣдовательно имѣть за нимъ фактическое наблюденіе; 4) четвертые вмѣняютъ въ обязанность самому поднадзорному являться въ назначенные дни и часы въ полицейское управленіе; наконецъ, 5) есть такія мѣста, гдѣ заставляютъ поднадзорнаго приходить ежедневно ночевать въ полицію. Изъ этихъ способовъ примѣненія полицейскаго надзора болѣе правильнымъ представляется третій.

По удостовѣренію большинства судебныхъ дѣятелей мѣра эта на практикѣ не достигаетъ цѣли, существуя лишь на бумагѣ и сводясь къ совершенно безцѣльной формальности. При ревизіи округа, напр., Петербургской судебной палаты почти всѣ прокуроры судовъ заявили, что полицейскій надзоръ не достигаетъ цѣли. Въ виду этого комиссія рѣшилась упразднить особый полицейскій надзоръ въ видѣ мѣры пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, принявъ во вниманіе, что негласный надзоръ полиціи за опредѣленными лицами всегда останется обязанностью полиціи, которая, такимъ образомъ, не лишается вовсе возможности

оказать въ извѣстныхъ случаяхъ содѣйствіе правосудію и въ этой именно формѣ.

в) *Отдача на поруки.* Мѣра эта получила организацію въ судебныхъ уставахъ. Всякое состоятельное лицо, общество или управленіе можетъ взять обвиняемаго на поруки, съ принятіемъ на себя денежной отвѣтственности въ случаѣ уклоненія его отъ слѣдствія (422 ст. Уст.).

Съ принятіемъ на поруки создается слѣдующее положеніе вещей: подсудимый остается на свободѣ, но поручитель даетъ ручательство, что онъ явится по требованію судебной власти, и на случай, если это не осуществится, обязывается уплатить опредѣленную денежную сумму.

Главная разница теперешняго порядка съ прежнимъ заключается въ выясненіи, кто можетъ брать на поруки. Законъ говоритъ — всякое состоятельное лицо. Затѣмъ, особыми циркулярами министерства и практикой выяснено, что слово „всякое" означаетъ какъ физическое, такъ и юридическое, надо только, чтобы это было *лицо* въ гражданскомъ смыслѣ, т.-е. способное вступать въ гражданскія обязательства. Поэтому поручителями не могутъ быть несовершеннолѣтніе, лишенные правъ, объявленные несостоятельными должниками. Затѣмъ, „*состоятельнымъ*" считается лицо, имѣющее имущество, значительно превышающее сумму требуемаго поручительства, притомъ имущество, которое было бы прочно и которое можно было бы реализировать. Вслѣдствіе этого просящій, чтобы отпустили ему на поруки, долженъ доказать слѣдователю наличность у поручителя имущества, а для этого предъявить актъ на владѣніе, доказать, что имущество это можетъ дать гарантію. Такимъ образомъ, имущество, которое можно скрыть (напр., капиталы и разная движимость), или нельзя реализировать (например, невыкупленный крестьянскій надѣлъ), нельзя принять въ поруку. Средствами гарантіи являются требованія документа на имущество (купчей крѣпости, страхового полиса). При этомъ дѣлается запросъ къ старшему нотаріусу—нѣтъ-ли запрещеній на имуществѣ.

Поручительство—очень симпатичная мѣра и крайне желательно возможно частое пользованіе ею. Для этого необходимо облегчить примѣненіе ея, и въ то же время дать по возможности большую гарантію въ томъ, что обвиняемый, о которомъ дано поручительство, не скроется.

г) *Взятіе залога.* Представленіе залога сходно съ представленіемъ поручительства съ тою лишь разницею, что при залогѣ сумма обезпеченія вносится впередъ, а при поручительствѣ только указывается соотвѣтствующее по цѣнѣ имущество. Другое отличіе заключается въ томъ, что залогъ можетъ представить и самъ обви-

няемый. Наконецъ, третье, что залогъ можетъ состоять въ деньгахъ или въ движимомъ имуществѣ и можетъ быть представленъ какъ самимъ обвиняемымъ, такъ и всякимъ другимъ лицомъ. Комиссія исключила, какъ предметъ залога, движимое имущество, находя, что это порождаетъ затрудненіе въ практикѣ, такъ какъ храненіе вещей сопряжено съ расходами. Вмѣсто этого, какъ предметъ залога, указала она кромѣ денегъ—цѣнныя бумаги.

Затѣмъ, судебные уставы не допускали представлять въ залогъ недвижимое имущество потому что, при данныхъ условіяхъ трудно осуществить пріемъ его (нужно налагать запрещеніе, публиковать въ „Вѣдомостяхъ“ и т. п.). Но по существу нежелательно бы исключать этотъ способъ залога уже потому, что нѣкоторыя лица могутъ представить его какъ единственную мѣру обезпеченія. Въ виду этого комиссія признала возможнымъ разрѣшить представлять недвижимое имущество въ залогъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ будетъ введена ипотечная система. Такое дополненіе закона вызвано тѣмъ соображеніемъ, „что при существованіи ипотечной системы залогъ недвижимой собственности можетъ быть произведенъ передачею ипотечнаго листа или отмѣткою въ крѣпостныхъ книгахъ, вслѣдствіе чего отказъ отъ принятія такого залога составляетъ ничѣмъ неоправдываемое стѣсненіе правъ обвиняемаго и отягченіе его участи“.

Размѣръ, какъ залога, такъ и поручительста, опредѣляется по усмотрѣнію слѣдователя, но законъ опредѣляетъ minimum и затѣмъ даетъ слѣдователю указаніе, чѣмъ руководствоваться. Сумма поручительства или залога ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть менѣе количества вознагражденія, отыскиваемаго потерпѣвшимъ отъ преступленія, если искъ его подкрѣпляется достовѣрными доказательствами. Затѣмъ, законъ говоритъ, что сумма поручительства или залога опредѣляется судебнымъ слѣдователемъ сообразно съ строгостью наказанія, угрожающаго обвиняемому, и съ состояніемъ поручителя или залогодателя. Но на практикѣ согласовать мѣру залога или поручительства со средствами лица, представляющаго ихъ, трудно, такъ какъ сумма поручительства и залога опредѣляется слѣдователемъ въ моментъ избранія мѣры пресѣченія, когда мало данныхъ для выясненія этихъ условій.

Въ принятіи поручительства или залога слѣдователь составляетъ постановленіе, которое подписывается какъ имъ, такъ и поручителемъ или залогодателемъ, и выдается имъ въ копіи (426 ст. Уст.).

При выборѣ поручителя судебные уставы требовали, чтобы это было лицо состоятельное. Комиссія признала это недостаточнымъ и указала, что надлежитъ принимать во вниманіе и его благонадежность. Это требованіе направлено главнымъ образомъ противъ профессіональныхъ поручителей, дѣлающихъ изъ поручительствъ прибыльное занятіе. Кромѣ того, въ статью включено правило о

томъ, что поручитель въ принятіи на себя денежной отвѣтственности на случай неявки обвиняемаго безъ законныхъ основаній по вызову судебной власти выдаетъ особую расписку. Этимъ путемъ предполагается дать поручителю возможность сознательнѣе относиться къ принимаемой имъ на себя обязанности, на которую часто смотрятъ легко, и, такимъ образомъ, устранить всякія по сему предмету недоразумѣнія.

Въ случаѣ побѣга обвиняемаго, или уклоненія его отъ слѣдствія и суда, взысканная съ поручителя или представленная въ залогъ сумма, за отчисленіемъ изъ нея того количества денегъ, которое можетъ быть присуждено въ вознагражденіе потерпѣвшему отъ преступленія, обращается въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія (427 ст. Уст.). Если подсудимый, за котораго дано поручительство или залогъ, не явится по требованію, то посылается повѣстка поручителю съ предложеніемъ отыскать его и доставить, а если выяснится, что онъ скрылся, то сообщается суду, и судъ уже дѣлаетъ постановленіе о взысканіи. Надо замѣтить, что взысканіе это не имѣетъ преимущественнаго предъ другими права на удовлетвореніе.

До представленія условленнаго поручительства или залога подсудимый можетъ быть арестованъ, но въ дѣйствительности это рѣдко выполняется; чаще его посылаютъ съ полиціей домой за залогомъ, разрѣшаютъ написать письмо, а временно удерживаютъ въ камерѣ и т. п.

д) *Домашній арестъ.* Эта мѣра имѣетъ рѣдкое примѣненіе въ виду трудности осуществить ее. Способъ примѣненія не выясненъ въ законѣ. Поэтому, подобно полицейскому надзору, она выполняется различно. Нѣкоторые находятъ возможнымъ ограничиться отобраніемъ отъ обвиняемаго подписки о невыходѣ изъ занимаемаго помѣщенія, причемъ нарушеніе подписки влечетъ за собою наказаніе по 63 ст. Уст. о нак. Другіе справедливо полагаютъ, что этого недостаточно, а надо приставить къ дому стражу и воспретить выходъ. Домашній арестъ имѣетъ смыслъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ слѣдовало бы подвергнуть заключенію, а между тѣмъ примѣнить его нельзя, напр., при тяжкой болѣзни обвиняемаго, недостаткѣ мѣстъ заключенія, семейномъ положеніи (мать кормитъ грудью и т. п.).

е) *Заключеніе подъ арестъ.* „Задержаніе, говорятъ редакторы судебныхъ уставовъ, принадлежитъ къ важнѣйшимъ мѣрамъ уголовнаго производства. Отъ взятія подъ стражу, хотя бы на короткое время, страдаетъ свобода и честь задержаннаго, иногда зависитъ и самое благосостояніе цѣлыхъ семействъ. Посему при начертаніи уставовъ надлежало особенно стараться, чтобы по возможности предотвратить всякій въ семъ отношеніи произволъ“.

По мысли судебныхъ уставовъ принятіе во время предварительнаго слѣдствія высшей мѣры пресѣченія, ареста, можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда, не взирая на залогъ или поручительство, должно опасаться бѣгства обвиняемаго или когда представляется для него возможность скрыть слѣды преступленія. Во всѣхъ другихъ случаяхъ, какъ бы ни было тяжко преступленіе, какъ бы ни были велики улики, предварительный арестъ рѣшительно не находитъ себѣ основанія въ уставѣ угол. суд.; онъ является ничѣмъ инымъ, говоритъ одинъ изъ изслѣдователей, какъ прибавкою къ наказанію.

Дѣйствительно, къ аресту слѣдователь долженъ приступать съ большою осторожностью и лишь въ томъ случаѣ, когда нѣтъ иного выхода. Исключеніе допускается на практикѣ тогда, когда подсудимый не заслуживаетъ никакого довѣрія; если это, напримѣръ, аборигенъ тюрьмы, рецидивистъ, если у него нѣтъ ни пріюта, ни работы.

Постановленіе о взятіи подъ стражу должно быть подписано постановившимъ и должно содержать точное указаніе: 1) кѣмъ и когда сдѣлано постановленіе, 2) подлежащаго задержанію лица, 3) преступнаго дѣянія, въ коемъ задержанный обвиняется, 4) основаній задержанія (430 ст. Уст.). Постановленіе о взятіи подъ стражу предъявляется обвиняемому со взятіемъ отъ него подписки при самомъ отправленіи его на мѣсто заключенія и во всякомъ случаѣ до истеченія сутокъ со времени его задержанія. Копія съ сего постановленія доставляется въ мѣсто заключенія обвиняемаго (431 ст. Уст.).

Надъ примѣненіемъ ареста установленъ контроль чрезъ прокурора и судей. Каждый прокуроръ и судья, который, въ предѣлахъ своего участка или округа, удостовѣрится въ задержаніи кого-либо подъ стражею безъ постановленія уполномоченныхъ на то мѣстъ и лицъ, обязанъ немедленно освободить неправильно лишеннаго свободы. Судья или прокуроръ, до свѣдѣнія коего дошло, что въ предѣлахъ его участка или округа кто-либо содержится не въ надлежащемъ мѣстѣ заключенія, долженъ принять мѣры къ содержанію его въ установленномъ порядкѣ (10 и 11 ст. Уст.). Такая же провѣрка и право требовать измѣненія мѣры пресѣченія происходитъ въ теченіе всего хода процесса. Рядомъ съ этимъ самъ арестованный можетъ подавать жалобы на принятыя мѣры, такъ какъ и вообще участвующія въ дѣлѣ лица могутъ приносить жалобу на всякое слѣдственное дѣйствіе, нарушающее или стѣсняющее ихъ права. Обвиняемому, взятому подъ стражу, въ случаѣ заявленія имъ желанія подать жалобу, предоставляются всѣ необходимые къ тому способы. По полученіи жалобы съ объясненіемъ по ней, судъ, не далѣе какъ въ первый присутственный день, приступаетъ къ разрѣшенію ея въ распорядительномъ засѣданіи (491, 496, 501 ст. Уст.).

Характеръ и способъ выполненія подслѣдственнаго ареста не выяснены въ нашемъ законѣ. Во Франціи подслѣдственный арестъ проявляется въ двоякой формѣ. Простой видъ ареста—это imprisonnement de garde, имѣющій цѣлью задержать обвиняемаго въ продолженіе слѣдствія. Но рядомъ съ этимъ существуетъ mise au secret, т.-е. заключеніе въ секретную и воспрещеніе сношеній съ нимъ. Эта, какъ болѣе тяжкая мѣра, можетъ быть назначаема лишь на краткій срокъ—десять дней; въ крайнемъ случаѣ она можетъ быть возобновлена, но съ обязанностью дать въ этомъ отчетъ прокурору.

Отсутствіе опредѣленныхъ указаній въ законѣ, въ какихъ помѣщеніяхъ и какому режиму должны быть подчинены заключенные, ведетъ къ тому, что мѣра эта примѣняется различно въ разныхъ пунктахъ Россіи. Въ Петербургѣ, напримѣръ, и въ немногихъ еще мѣстахъ есть особыя помѣщенія, въ которыхъ установленъ и особый режимъ менѣе стѣснительный, чѣмъ для арестованныхъ по приговору; но, тѣмъ не менѣе, и въ этихъ городахъ масса арестованныхъ заключается въ обычныя тюрьмы, хотя часто и въ особую камеру, т.-е. держатъ ихъ въ одиночномъ заключеніи. Послѣдняя мѣра имѣетъ то преимущество, что они не соединяются съ остальными арестантами; но нельзя не замѣтить, что на многихъ заключенныхъ одиночество дѣйствуетъ ужасно. Въ европейскихъ тюрьмахъ, напримѣръ, наблюдается, что процентъ самоубійствъ великъ именно у арестованныхъ одиночно, и притомъ въ первые дни ареста. Максимальный срокъ ареста у насъ не назначенъ. Кромѣ того, въ виду неопредѣленности срока производства предварительнаго слѣдствія и возможности держать заключеннаго все время подъ арестомъ, заключеніе его можетъ быть продолжительно, хотя впрочемъ суды и министерскіе циркуляры стараются особенно ускорить производство дѣлъ тѣхъ подсудимыхъ, которые сидятъ подъ арестомъ. Въ Англіи изъ числа $11^1/_2$ тыс. судившихся за уголовныя преступленія въ 1895 г.—24% находились въ теченіе 8 недѣль подъ предварительнымъ арестомъ, 116 лицъ было арестовано въ теченіе 16 недѣль, и изъ нихъ 19 признано виновными. Былъ одинъ случай, гдѣ подсудимый содержался подъ арестомъ 31 недѣлю; это сочтено серьезной аномаліей. Наши сроки въ общемъ гораздо больше.

Если выяснится, что арестъ былъ примѣненъ къ невинному, то, строго говоря, арестованный долженъ быть за это матеріально вознагражденъ. Само собою разумѣется, нельзя вознаградить за испытанное состояніе униженія, тоску, отчаяніе, нельзя вернуть, можетъ-быть, разбитое здоровье, но возможно, по крайней мѣрѣ, отчасти покрыть причиненный матеріальный вредъ и убытки, происшедшіе отъ ошибочнаго лишенія свободы. Такая мѣра справедлива въ силу основного требованія гражданскихъ чзозаконовъ, пок

всякій, причиняющій убытки, долженъ возмѣстить тому, кто по винѣ его потерпѣлъ.

Время, проведенное, до вступленія приговора въ законную силу, въ тюремномъ заключеніи лицами, присужденными къ каторжнымъ работамъ, или же къ содержанію въ исправительномъ арестантскомъ отдѣленіи, въ крѣпости, въ тюрьмѣ, какъ соединенной съ лишеніемъ всѣхъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, такъ и несоединенной съ таковымъ (Улож. наказ., изд. 1885 г., ст. 39, 36 и 38), или подъ арестомъ, зачисляется въ опредѣленный приговоромъ срокъ содержанія (968 ст. Уст.). Указами правительствующаго Сената разъяснено, что время, проведенное арестантами, присужденными къ срочному лишенію свободы, въ пути, при пересылкѣ ихъ по назначенію и по случаю перевода ихъ по какимъ-либо причинамъ изъ одного мѣста заключенія въ другое, подлежитъ также зачисленію въ опредѣленные имъ судебными приговорами сроки заключенія.

158. *Особыя мѣры пресѣченія. Малолѣтніе* съ 10 до 17 лѣтъ (согласно закону 2 іюня 1897 г.), взамѣнъ всѣхъ мѣръ пресѣченія, могутъ отдаваться подъ надзоръ родителей, опекуновъ, начальниковъ учебныхъ заведеній и другихъ благонадежныхъ лицъ. Кромѣ того, они могутъ быть помѣщаемы въ монастыри, а гдѣ имѣются исправительные пріюты, то, конечно, въ таковые. Избраніе монастыря для помѣщенія въ немъ несовершеннолѣтнихъ производится по сношенію съ мѣстнымъ епархіальнымъ начальствомъ. Помѣщеніе въ исправительныя колоніи и пріюты или въ заведенія для безпризорныхъ дѣтей можетъ послѣдовать по взаимному соглашенію лица, постановившаго о принятіи такой мѣры, и управленій сими заведеніями.

Лица, признанныя *безумными и сумасшедшими*, не могутъ уже являться въ качествѣ подсудимыхъ, но съ тѣми, о разстройствѣ умственныхъ способностей коихъ возбужденъ лишь вопросъ, надлежитъ поступать временно такъ же, какъ съ малолѣтними.

Для *военнослужащихъ*, состоящихъ на дѣйствительной военной службѣ, равно какъ и вообще для состоящихъ на службѣ, мѣры пресѣченія, пунктами 1, 2, 3 и 4 статьи 416 указанныя, можно замѣнить отдачею подъ ближайшій надзоръ начальства.

По дѣламъ казенныхъ управленій, по судебнымъ уставамъ, всѣ мѣры пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, за исключеніемъ взятія подъ стражу, замѣняются поручительствомъ или залогомъ въ суммѣ, равной денежному взысканію, къ уплатѣ коего можетъ быть приговоренъ обвиняемый (1164 ст. Уст.). (Мѣра эта, по мнѣнію комиссіи, крайне нецѣлесообразна. Проступки виновныхъ иногда ничтожны (напр., сорвалъ какую-нибудь печать), а залогъ и поручительство не въ состояніи представить, тѣмъ болѣе, что залогъ, какъ видно изъ статьи, требуется въ суммѣ,

равной взысканію, и оно можетъ быть и велико, а между тѣмъ при такихъ условіяхъ приходилось примѣнять во всякомъ случаѣ (не смотря на ничтожность проступка) арестъ. Въ виду этого комиссія 1894 г. отмѣнила 1164 статью.

§ 31. Предварительное производство.

Руководства: Макалинскій. Практическое руководство для судебныхъ слѣдователей. Также Соколова и др.

159. *Взаимное отношеніе между органами предварительнаго производства въ Россіи.* Изъ § 12 мы знаемъ, что предварительное производство возложено судебными уставами на судебнаго слѣдователя при участіи прокуратуры и полиціи. Судебный слѣдователь здѣсь главный дѣятель. Роль участковаго товарища прокурора заключается преимущественно въ возбужденіи слѣдствія и наблюденіи за производствомъ его. Наконецъ, что касается до участія полиціи, то она поставлена у насъ въ крайне неопредѣленныя рамки.

При строгомъ проведеніи обвинительнаго начала можно было бы провести и твердое разграниченіе между дѣятельностью полиціи и слѣдователя. Послѣдняя, т.-е. дѣятельность слѣдователя, должна бы начинаться только при вчиненіи противъ кого-либо обвиненія, а чтобы это сдѣлать, надо прежде всего удостовѣриться, во 1-хъ, совершилось-ли преступленіе; нерѣдки случаи, когда на это нѣтъ опредѣленнаго указанія, есть лишь слухъ, что совершилось что-то недоброе: исчезъ изъ деревни человѣкъ, народная молва высказываетъ опасеніе, не убитъ-ли онъ; сгорѣлъ домъ и есть предположеніе, что не случайно. Въ 2-хъ, для того, чтобы вчинить обвиненіе противъ опредѣленнаго лица, надо также пріобрѣсть нѣкоторыя основанія, собрать нѣкоторыя данныя. Все это сдѣлать можно путемъ негласнаго розыска, а розыскная дѣятельность есть дѣло полиціи.

Но въ законѣ судебная дѣятельность слѣдователя не была отграничена этими чертами отъ розыска, и обѣ указанныя обязанности полиціи поручены въ то же время и слѣдователю. Позднѣе сдѣлано было еще больше отступленій.

Слѣдователи введены, какъ мы знаемъ, въ Россіи закономъ 8 іюня 1860 г. Этимъ закономъ на полицію возложена была лишь первая изъ указанныхъ дѣятельностей—обнаруженіе факта преступленія.

„Къ обязанности, говоритъ законъ, полицейскихъ и другихъ, не принадлежащихъ судебному вѣдомству, лицъ относится только первоначальное взысканіе и раскрытіе тѣхъ существенныхъ обстоятельствъ, которыя могутъ вести къ заключенію, что въ изслѣдуемомъ происшествіи заключается преступленіе или проступокъ. Къ обязанности судебныхъ слѣдователей относятся всѣ дальнѣйшія слѣдственныя дѣйствія, необходимыя для того, чтобы розыскать, получить и

сохранить вмѣстѣ свѣдѣнія и доказательства, которыя нужны для произнесенія правильнаго приговора о преступленіи или проступкѣ и о лицахъ, обвиняемыхъ въ совершеніи преступленія или проступка, подлежащаго вѣдѣнію судебныхъ мѣстъ“ (ст. 9 Учр. суд. слѣд.).

Соотвѣтственно этому законъ предписываетъ слѣдователю приступить къ слѣдствію, какъ только онъ получитъ указаніе, что совершилось дѣяніе, заключающее въ себѣ признаки преступленія (250 ст. Уст.). Такимъ образомъ, онъ не долженъ дожидаться вчиненія противъ кого-либо обвиненія. Судебный слѣдователь, говоритъ 276 ст. Уст., не останавливается въ производствѣ, потому-что нѣтъ въ виду подозрѣваемаго.

Но этого мало. Изъ сферы дѣятельности слѣдователя не устраняется и выясненіе перваго вопроса, отнесеннаго нами къ розыскной дѣятельности полиціи. Полиція, говоритъ ст. 18 полицейскаго наказа, продолжаетъ розыскную дѣятельность до тѣхъ поръ, пока не удостовѣрится, что происшествіе, заключающее въ себѣ „*по всей вѣроятности*“ проступокъ, совершилось или же вообще до прибытія слѣдователя на мѣсто.

Такимъ образомъ, законъ, во 1-хъ, возложилъ на слѣдователя и розыскную функцію полиціи. Онъ долженъ былъ это сдѣлать въ виду отсутствія у насъ спеціальной судебной полиціи, неудовлетворительности и заваленности остальными дѣлами общей полиціи.

Во 2-хъ, и что особенно важно—участіе полиціи расширено на тѣ функціи, какія долженъ бы производить судебный органъ.

160. *Участіе полиціи въ предварительномъ производствѣ.* Правила о дѣятельности полиціи изложены въ Уст. У. С. съ 250—262 ст., а также во II т. 1-й части общихъ губернскихъ учрежденій и XIV т. Уст. предупр. и пресѣчен. преступленій. Узаконенія эти плохо согласованы между собою. По нимъ выдѣляются слѣдующія отрасли полицейской дѣятельности.

а) Прежде всего полиція обязана „*увѣдомлять*“ о совершившихся преступленіяхъ. О всякомъ происшествіи, говоритъ 250 ст. Уст., заключающемъ въ себѣ признаки преступленія или проступка, полиція немедленно, и никакъ не позже *сутокъ* по полученіи о томъ свѣдѣнія, сообщаетъ судебному слѣдователю и прокурору или его товарищу. Если свѣдѣнія получены полиціею неточныя, то она производитъ розыски (253 ст. Уст.), впрочемъ, судя по мотивамъ къ этой статьѣ (Журн. Госуд. Сов. 1862 г. № 65), полиція можетъ сообщить не только о фактахъ несомнѣнныхъ, но и о „вѣроятныхъ“.

б) *Розыскъ.* Когда нѣтъ основанія считать слухъ даже и вѣроятнымъ, когда, гов. 253 ст., признаки преступленія или проступка сомнительны или когда о происшествіи, имѣющемъ такіе признаки, полиція извѣстится по слуху (народной молвѣ) или вообще изъ источника не вполнѣ достовѣрнаго, то во всякомъ случаѣ прежде сообщенія о томъ по принадлежности, она должна удостовѣриться

чрезъ дознаніе, дѣйствительно-ли происшествіе то случалось и точно-ли въ немъ заключаются признаки преступленія или проступка.

Съ розыскной дѣятельностью полиціи встрѣчаемся мы и въ другихъ государствахъ. Такъ, напр., въ Германіи установлено, что для начала дѣятельности слѣдователя надо, чтобы прокуратура вчинила обвиненіе, а она не можетъ это сдѣлать, не собравъ матеріала чрезъ полицію; отъ этого тамъ и существуетъ порядокъ Scrutinialverfahren (177, 189 ст. герм. кодекса, 92 австрійскаго).

в) По обнаруженіи преступленія или производствѣ розыска полиція должна рѣшить, куда направить дѣло, т.-е. разрѣшить вопросъ о *„подсудности“* его. Если дѣло подлежитъ разбору мировой юстиція, то полиція должна расширить рамки розыска и въ сообщеніи своемъ указать:

1) когда и гдѣ преступное дѣйствіе совершено;

2) на кого падаетъ подозрѣніе и какія на то есть доказательства;

3) имѣются-ли въ виду гражданскій истецъ или свидѣтели, и

4) мѣсто жительства всѣхъ означенныхъ лицъ.

г) Обнаруживъ преступленія, полиція должна озаботиться *„сохранить слѣды преступленія отъ уничтоженія и пресѣчь подозрѣваемому возможность скрыться“*. Въ сущности, эти дѣйствія входятъ уже въ компетенцію слѣдователя, но судебные уставы признали возможнымъ возложить и на полицію выполненіе этихъ актовъ (256 ст.) потому, что судебный слѣдователь, будучи одинъ въ уѣздѣ, не всегда можетъ явиться немедленно на мѣсто совершенія преступленія, и только полиція чрезъ ея высшихъ и низшихъ органовъ находится всюду, во всякой деревнѣ. Полиція въ правѣ принять мѣры къ пресѣченію подозрѣваемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда подозрѣваемый застигнутъ при совершеніи преступнаго дѣянія или тотчасъ послѣ его совершенія;

2) когда потерпѣвшіе отъ преступленія или очевидцы укажутъ прямо на подозрѣваемое лицо;

3) когда на подозрѣваемомъ или въ его жилищѣ найдены будутъ явные слѣды преступленія;

4) когда вещи, служащія доказательствомъ преступнаго дѣянія, принадлежатъ подозрѣваемому или оказались при немъ;

5) когда онъ сдѣлалъ покушеніе на побѣгъ или пойманъ во время или послѣ побѣга, и

6) когда подозрѣваемый не имѣетъ постояннаго жительства или осѣдлости (257 ст. Уст.).

Эти мѣры принимаетъ она при совершеніи преступленій, подсудныхъ общимъ судамъ. Что же касается преступленій, подсудныхъ единоличнымъ судьямъ, то здѣсь полиція можетъ лишь задержать до удостовѣренія въ личности и привести подозрѣваемаго

(51 ст. Уст. и 177 ст. правилъ 1889 г.), арестовать же можетъ лишь судебный органъ (77 ст. Уст., 184 ст. правилъ).

Арестъ полиція, согласно 257 ст., въ правѣ примѣнить тогда же, когда на это имѣетъ право и слѣдователь (419, 420 ст.). Срокъ задержанія полиціею въ судебныхъ уставахъ не опредѣленъ (вообще, до пріѣзда слѣдователя), но проектъ предписываетъ, чтобы полиція немедленно по задержаніи, никакъ не позднѣе сутокъ, доносила товарищу прокурора.

Принимаемыя полиціею мѣры къ сокрытію слѣдовъ преступленія могутъ быть различны, вслѣдствіе особенностей каждаго даннаго случая. Такъ, она обязана охранить мертвое тѣло убитаго, помѣщеніе, въ которомъ находятся слѣды преступленія. Предохраненіе трупа обыкновенно состоитъ въ приставленіи къ нему стражи; помѣщеніе, въ которомъ находятся упомянутые слѣды, можетъ быть опечатано и т. п. Засимъ, сюда же относится отобраніе полиціею вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ. Полиція при производствѣ розысковъ или дознанія обязана отбирать означенныя вещи для того, чтобы онѣ впослѣдствіи могли быть возвращены хозяину, причемъ и выдача ихъ послѣднему можетъ быть предоставлена полиціи, когда нѣтъ никакого сомнѣнія въ принадлежности ихъ потерпѣвшему и послѣднему необходимо возможно скорѣе получить ихъ обратно, какъ, напримѣръ, украденныхъ лошадей, скотъ и т. под. (Об. зап. т. II, стр. 222).

д) *Производство дознанія*. Розыскъ есть чисто полицейская дѣятельность, но судебные уставы идутъ далѣе, поручая полиціи также замѣнять судебнаго слѣдователя, производя дознанія. Способъ выполненія розыска и дознанія не одинаковъ. Первый, т.-е. розыскъ, полиція выполняетъ негласно, собирая всѣ нужныя ей свѣдѣнія посредствомъ розысковъ, словесными разспросами и негласнымъ наблюденіемъ, не производя ни обысковъ, ни выемокъ въ домахъ (254 ст.). При дознаніи же она совершаетъ слѣдственные акты, входящіе въ компетенцію слѣдователя.

Въ тѣхъ случаяхъ, гов. 258 ст., когда полиціею застигнуто совершающееся или только что совершившееся преступное дѣяніе, а также, когда до прибытія на мѣсто происшествія судебнаго слѣдователя слѣды преступленія могли бы изгладиться, полиція замѣняетъ судебнаго слѣдователя во всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, не терпящихъ отлагательства, какъ-то: въ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ, но формальныхъ допросовъ ни обвиняемымъ, ни свидѣтелямъ полиція не дѣлаетъ, развѣ бы кто либо изъ нихъ оказался тяжко больнымъ и представлялось бы опасеніе, что онъ умретъ до прибытія слѣдователя. При выполненіи этихъ дѣйствій, говорится далѣе въ 259 ст., полиція въ точности исполняетъ правила, установленныя для производства предварительнаго слѣдствія. Изъ этихъ статей видно, что дознаніе произ-

водитъ полиціи въ двухъ случаяхъ: а) когда она застигла только что совершившееся преступленіе и, слѣдовательно, есть надежда, что по горячимъ слѣдамъ можетъ многое уяснить и б) когда до прибытія слѣдователя слѣды преступленія могутъ изгладиться. При этомъ ей дается право выполнять не всѣ слѣдственныя дѣйствія, а именно тѣ, которыя не терпятъ отлагательства. Въ виду этого все, чѣмъ можно подождать, должно быть оставлено до слѣдствія. Въ частности на полицію не возложено производства допросовъ. Надо замѣтить, что рѣчь идетъ о допросахъ „формальныхъ", т.-е. облекаемыхъ въ форму показаній, подлежащихъ прочтенію на судѣ, но она можетъ дѣлать разспросы, необходимые для уясненія обстоятельствъ дѣла; причемъ, какъ разъясняетъ Сенатъ (1888 г. № 3), полиція не должна вызывать свидѣтелей къ себѣ. Въ видѣ исключенія формальный допросъ дозволено дѣлать тяжко-больнымъ, могущимъ умереть до пріѣзда слѣдователя (258 ст.); кромѣ того, обвиняемый, арестованный въ случаѣ неприбытія слѣдователя въ теченіе сутокъ, можетъ потребовать допроса его (401 ст.).

Различно направляетъ полиція розыскъ и дознанія. Въ первомъ случаѣ, т.-е. когда, произведя розыскъ, она не обнаружила признаки преступленія; таковой передается товарищу прокурора. Этотъ послѣдній (какъ говоритъ 253 ст. Уст. и законъ 1 мая 1884 года) можетъ самъ въ такомъ случаѣ прекратить производство. Если же произведено было дознаніе, то оно обязательно передается слѣдователю, о чемъ лишь полиція доводитъ до свѣдѣнія товарища прокурора (255 ст.). Прекратить начатое дознаніе товарищъ прокурора по закону уже не можетъ; входя въ составъ слѣдствія, оно можетъ быть прекращено лишь судомъ (по 277 ст.).

По судебнымъ уставамъ, акты полицейскаго дознанія не могли быть оглашаемы на судѣ въ виду того, что за ними не признавалось значенія доказательствъ. Они служили лишь матеріаломъ для судебнаго слѣдователя и подлежали его провѣркѣ. Судебный слѣдователь имѣетъ право провѣрять, дополнять и отмѣнять дѣйствія полиціи по произведенному ею первоначальному изслѣдованію (269 ст. Уст.).

Впрочемъ, практика допускаетъ по просьбѣ сторонъ и опираясь на 687 ст. производить чтеніе составленныхъ полиціею актовъ осмотровъ, обысковъ.

е) Послѣдній способъ дѣятельности полиціи при предварительномъ производствѣ—это *выполненіе* отдѣльныхъ *порученій* судебнаго слѣдователя. Статья 271 устава гласитъ: судебный слѣдователь можетъ давать порученія и полиція обязана исполнять всѣ законныя требованія его. Аналогичное право имѣетъ прокуратура (312 ст.) съ тою разницею, что слѣдователь можетъ давать полиціи порученія въ томъ лишь случаѣ, если онъ приступилъ къ

слѣдствію, слѣдовательно, только по дѣлу, находящемуся у него въ производствѣ; для прокуратуры такого ограниченія нѣтъ.

Спорнымъ представляется вопросъ о характерѣ, размѣрѣ порученій, которыя могутъ быть возлагаемы на полицію. Во Франціи это право давать commissions rogatoires примѣняется широко, распространяясь на передачу разныхъ слѣдственныхъ актовъ, которые по существу долженъ выполнять слѣдователь. Судебные уставы говорятъ, что судебный слѣдователь можетъ поручать полиціи собраніе справокъ по сдѣланнымъ имъ указаніямъ и производство дознанія. Правильнѣе послѣднее понимать въ смыслѣ негласнаго розыска; въ виду этого не должно бы поручать ей выполненіе отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій; слѣдователи, говоритъ Сенатъ, не имѣютъ права „передавать полиціи свои обязанности". Но такъ какъ въ 271 ст. говорилось буквально о правѣ поручить производство „дознаній", а въ таковыя входятъ многіе слѣдственные акты (256 и 258 ст.), то бывали примѣры, что слѣдователи, пользуясь этимъ, передавали полиціи то, что входитъ въ сферу слѣдствія. Чтобы устранить это явленіе, комиссія указала въ законѣ, что слѣдователи могутъ поручать лишь производство розыска (а не дознанія). Существующая на Западѣ система производства слѣдственныхъ дѣйствій полиціею по порученію слѣдователя (commissions rogatoires французскаго права) не можетъ быть, говоритъ объяснительная записка, принята у насъ. Допустить возможность такого порученія значило бы предоставить органамъ слѣдственной власти передавать все производство слѣдствія полиціи (Объясн. записка т. II, стр. 234).

Обжалованіе дѣйствій полиціи по дознанію. Всѣ дѣйствія полиціи подлежатъ, какъ мы говорили, отмѣнѣ по распоряженію судебнаго слѣдователя; но независимо отъ этого лица заинтересованныя могутъ обжаловать ихъ распоряженія. Жалобы на дѣйствія полиціи приносятся прокурору (493 ст.), который можетъ своею властью дѣлать ей предостереженія, выговоры, а въ болѣе серьезныхъ случаяхъ привлекать къ судебной отвѣтственности (485 ст. Уст.).

Гораздо шире поставлена и подробнѣе разработана дѣятельность полиціи по новому проекту. Проектъ различаетъ дѣла, по которымъ предварительное слѣдствіе обязательно, отъ дѣлъ, гдѣ оно не обязательно. Въ отношеніи первыхъ, которыя обнимаютъ собою или наиболѣе тяжкія преступныя дѣянія, или такія посягательства, разслѣдованіе коихъ по сложности фактической обстановки, ихъ сопровождающей, представляетъ значительныя затрудненія, проектъ предлагаетъ сохранить систему дѣйствующаго законодательства, допускающую производство слѣдственныхъ дѣйствій полиціею только при условіи неотложности. Что же касается дѣлъ, гдѣ производство слѣдствія необязательно, то по отношенію

къ нимъ комиссія признаетъ возможнымъ предоставленіе полиціи права предпринимать слѣдственныя дѣйствія, а не только при условіи безотлагательности (Об. зап. т. II. стр. 205). Въ связи съ этимъ проектъ придаетъ актамъ полиціи значеніе слѣдственныхъ актовъ и дозволяетъ оглашать ихъ на судѣ.

161. *Основныя начала производства предварительнаго слѣдствія.* Предварительное слѣдствіе построено иначе, чѣмъ остальныя стадіи процесса.

Во 1-хъ, организовано оно по судебнымъ уставамъ на началѣ „*слѣдственномъ*". Такой порядокъ проведенъ былъ вначалѣ и во всей Западной Европѣ (кромѣ Англіи). Но въ послѣднее время наблюдаются значительныя отъ него отступленія; таковы, напримѣръ, кодексы Австріи, Норвегіи и др.

Во 2-хъ, слѣдствіе ведется „*негласно*". Въ судебныхъ уставахъ, правда, нѣтъ прямого на это указанія, но, съ другой стороны, нѣтъ и разрѣшенія на гласный разборъ. Затѣмъ, мотивы редакціонной комиссіи рѣзко высказываются противъ гласности. „Успѣшное открытіе истины въ уголовномъ дѣлѣ зависитъ всегда и безусловно отъ негласности слѣдственныхъ дѣйствій и распоряженій. Въ самомъ дѣлѣ, въ числѣ постороннихъ лицъ, допущенныхъ къ слѣдствію, можетъ явиться и соучастникъ въ преступленіи обвиняемаго, заинтересованный въ томъ, чтобы воспрепятствовать всевозможными способами открытію истины; соучастникъ этотъ можетъ быть подговоренъ къ тому самимъ обвиняемымъ; наконецъ, иногда и совершенно постороннее къ дѣлу, недобросовѣстное лицо изъ личныхъ корыстныхъ цѣлей будетъ вредить дѣлу изысканія истины и скрывать слѣды преступленія. Для предотвращенія очевидныхъ упущеній и злоупотребленій есть, кромѣ гласности, другое, болѣе дѣйствительное обезпеченіе, это—повѣрка предварительнаго слѣдствія и неотъемлемое право подсудимаго приносить жалобы на непредоставленіе ему всѣхъ способовъ къ его оправданію" (Уст. Уг. Суд. стр. 128).

Кромѣ того, въ уложеніи о наказаніяхъ имѣется спеціальная статья (1038, изд. 1885 г.), которая угрожаетъ лишеніемъ свободы (арестомъ или тюрьмою) тѣмъ, кто до судебнаго засѣданія или прекращенія дѣла огласитъ въ печати свѣдѣнія, обнаруженныя дознаніемъ или предварительнымъ слѣдствіемъ.

Комиссія 1894 г. сохранила, какъ правило, постановленіе, что слѣдствіе ведется негласно, но она допустила уже изъ этого исключенія (171 ст.). Допущеніе гласности комиссія мотивируетъ тѣмъ, что на практикѣ встрѣчается нерѣдко необходимость путемъ такой мѣры выяснить обстоятельства дѣла. Даже дѣйствующій законъ, говоритъ она, дѣлаетъ нѣкоторые въ этомъ шаги, назначая сыскъ чрезъ публикацію скрывшагося обвиняемаго или свидѣтеля, мѣсто жительства коего неизвѣстно (ст. 435 и 386 У. У. С.), а также печатая примѣты умершаго, когда предварительными свѣдѣніями не обнару-

жена его личность (348 ст. У. У. С.). Само собою разумѣется, что и кромѣ этихъ случаевъ можетъ встрѣтиться надобность въ публикаціяхъ или въ иномъ способѣ огласить данныя слѣдствія въ интересахъ обнаруженія истины. Такъ, напр., по дѣламъ о крушеніи желѣзнодорожныхъ поѣздовъ и пароходовъ бываетъ иногда необходимо произвести вызовъ лицъ, находившихся въ поѣздѣ или на пароходѣ, или ихъ родственниковъ. Въ отчетахъ по ревизіи, произведенной въ 1895 г., удостовѣряется, между прочимъ, что во многихъ судебныхъ округахъ оглашеніе путемъ печати нѣкоторыхъ обстоятельствъ дѣла, касающихся потерпѣвшаго или обвиняемаго, допускалось и давало благопріятные результаты. Въ одномъ случаѣ въ округѣ Новочеркасскаго окружного суда оглашеніе дало возможность разыскать похищенные банковые билеты, предъявленные въ С.-Петербургѣ въ ссудную кассу (Об. зап. т. II, стр. 119).

Въ 3-хъ, *права сторонъ въ производствѣ слѣдствія неодинаковы*. Широкое право имѣютъ здѣсь лица прокурорскаго надзора (см. ниже 168 п.). Затѣмъ, почти такое право дано и потерпѣвшему. Во все время производства слѣдствія, принесшій жалобу имѣетъ право:

1) выставлять своихъ свидѣтелей;

2) присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и предлагать, съ разрѣшенія слѣдователя, вопросы обвиняемому и свидѣтелямъ;

3) представлять, въ подкрѣпленіе своего иска, доказательства и

4) требовать на свой счетъ выдачи копій со всѣхъ протоколовъ и постановленій (304 ст. Уст.).

Проектъ удерживаетъ это постановленіе и даже восполняетъ постановленіе закона указаніемъ въ 193 ст., что потерпѣвшій имѣетъ также право просить о производствѣ (кромѣ допроса свидѣтелей) другихъ слѣдственныхъ дѣйствій, какъ, напр., осмотровъ, освидѣтельствованій, и обозрѣвать, съ разрѣшенія слѣдователя, слѣдственное производство. Въ дѣйствительности на практикѣ это, впрочемъ, допускается и теперь. Съ другой стороны, проектъ дѣлаетъ ограниченіе, дозволяя потерпѣвшему присутствовать при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ лишь съ разрѣшенія слѣдователя (такой оговорки нѣтъ во 2 п. 304 ст.).

Наконецъ, что касается подсудимаго, то по общимъ правиламъ слѣдствіе производится въ его присутствіи, но 448 ст. У. У. С. признаетъ, что свидѣтели могутъ быть допрашиваемы и въ отсутствіи обвиняемаго; слѣдователь долженъ только прочитать ему потомъ данное показаніе, хотя по разъясненію Сената даже и это дѣлать было необязательно (т.-е. неисполненіе этого условія не было поводомъ кассаціи), если только обвиняемому при заключеніи слѣдствія предъявлено было все производство ($^{68}/_{695}$ Никитина и Максимова и др.). Затѣмъ, узнавъ такъ или иначе о данномъ показаніи, подсудимый можетъ лишь просить слѣдователя предложить свидѣ-

телю новые вопросы. Комиссія дополняетъ это правомъ обвиняемаго требовать новаго вопроса въ своемъ присутствіи.

162. Большой споръ представляетъ вопросъ—возможно-ли допустить *защиту* на предварительномъ слѣдствіи. По существу дѣла отвѣтъ кажется простымъ: подсудимый и на предварительномъ, какъ и на судебномъ слѣдствіи, нуждается въ помощи опытнаго лица для гарантіи своихъ правъ; упущенія на слѣдствіи, возможныя вслѣдствіе отсутствія защитника и неопытности самого подсудимаго, могутъ позднѣе оказаться невознаградимыми. Но при справедливости этого вгляда тѣмъ не мѣнѣе защита отвергнута была и судебными уставами и комиссіей 1894 года.

Редакторы судебныхъ уставовъ такъ говорятъ по этому поводу: „На судѣ, гдѣ дѣйствуетъ особый обвинитель, ему противопоставляется защитникъ обвиняемаго, но при предварительномъ слѣдствіи весьма трудно поставить такого защитника въ надлежащія границы и нельзя не опасаться, что онъ сочтетъ своею обязанностью противодѣйствовать собранію обличительныхъ доказательствъ и способствовать обвиняемому въ скрытіи слѣдовъ преступленія. Въ этихъ видахъ не только не установлено назначенія защитниковъ при предварительномъ слѣдствіи, но и отмѣнено требованіе депутатовъ отъ сословій, къ которымъ принадлежатъ обвиняемые, между прочимъ потому, что назначеніе депутатовъ можетъ воспрепятствовать успѣху законныхъ дѣйствій обвинительной власти преждевременнымъ оглашеніемъ обстоятельствъ, которыя могутъ повести къ изобличенію виновнаго (Журн. 1864 г. № 47 стр. 32).

Если и согласиться съ правильностью взгляда, что при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ защита невозможна (хотя мы знаемъ въ настоящее время страны, гдѣ она дѣйствуетъ безъ вреда, а съ пользою для дѣла), то это не мѣшало бы, признавъ ее какъ общую мѣру, исключить въ тѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, гдѣ она можетъ принести вредъ (напр., допросѣ обвиняемаго) или, по крайней мѣрѣ, не признавая за общее правило, допустить ее при осуществленіи нѣкоторыхъ слѣдственныхъ дѣйствій, напр., при осмотрахъ, обыскахъ, гдѣ защитникъ нуженъ, чтобы послѣдить за включеніемъ въ актъ всего, что можетъ быть полезно для обвиняемаго, или при подачѣ жалобъ на дѣйствія слѣдователя, или, наконецъ, подъ конецъ слѣдствія при „заключеніи его". Въ этомъ смыслѣ и высказывались нѣкоторые члены комиссіи 1894 г., но большинство не согласилось. По мнѣнію его лишь тогда, когда обвинительная власть закрѣпила эти слѣды и установила главнѣйшія доказательства, защита не внушаетъ серьезныхъ опасеній для правосудія и можетъ своимъ участіемъ принести указываемую меньшинствомъ пользу, до тѣхъ же поръ, пока улики не приведены въ ясность и не исчерпаны, преждевременно и небезопасно для правосудія вооружить лицо, навлекшее на себя подозрѣніе, достаточное для

привлеченія въ качествѣ обвиняемаго, содѣйствіемъ опытнаго совѣтчика. При слабости нашего розыска и проистекающей оттуда необходимости собиранія доказательствъ самимъ слѣдователемъ, защитникъ будетъ имѣть полную возможность по всякому недостаточно разслѣдованному дѣлу направить слѣдствіе въ сторону, ничего общаго съ истиною не имѣющую, причемъ слѣдователь при тѣхъ неблагопріятныхъ условіяхъ, которыми обставлено производство предварительнаго слѣдствія, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, окажется безсильнымъ противодѣйствовать такому пріему защиты (Об. зап. т. II, стр. 138—139).

Не нашла возможнымъ комиссія допустить защиту и въ концѣ слѣдственнаго производства при такъ называемомъ заключеніи слѣдствія. Если даже слѣдователь, говорятъ мотивы комиссіи, съ своей стороны, и сочтетъ слѣдствіе исчерпаннымъ, то съ этимъ можетъ вѣдь не согласиться прокурорскій надзоръ и потребовать дополненія, а тогда создастся то же положеніе дѣлъ, на какое указано выше (Об. зап. т. II, стр. 142).

Наконецъ, комиссія сочла невозможнымъ дать обвиняемому, находящемуся подъ стражей, право обращаться къ повѣренному и съ просьбой обжалованія слѣдственныхъ дѣйствій. Дѣйствительная помощь обвиняемому, со стороны такого лица, говоритъ комиссія, могла бы быть оказана лишь при томъ условіи, если бы избранный обвиняемымъ защитникъ пользовался на предварительномъ слѣдствіи процессуальными правами участвующаго въ дѣлѣ лица, такъ какъ обжалованіе слѣдственныхъ дѣйствій лицомъ, которое не можетъ ознакомиться съ сущностью и содержаніемъ слѣдственнаго производства, не принесетъ интересамъ обвиняемаго существенной пользы. Между тѣмъ, съ точки зрѣнія неблагопріятнаго вліянія на разслѣдованіе дѣла, свиданія и совѣщанія лица, содержащагося подъ стражею, съ приглашеннымъ имъ присяжнымъ повѣреннымъ могутъ несомнѣнно создать не мало затрудненій для слѣдственной власти, тѣмъ болѣе, что заключеніе подъ стражу обвиняемаго производится весьма часто для того, чтобы устранить съ его стороны возможность сношеній съ внѣшнимъ міромъ, могущихъ повести къ сокрытію слѣдовъ преступнаго дѣянія и воздѣйствію на показанія свидѣтелей (Об. зап. т. II, стр. 143).

Съ приведенными доводами нельзя согласиться. Въ задачи правосудія входитъ не только наказаніе виновнаго, но и огражденіе виновнаго. Десятки тысячъ человѣкъ привлекаются ежегодно ошибочно къ предварительному производству, и они должны имѣть возможность обезпечить свои права, доказать невинность; для многихъ же, если не для всѣхъ, это непосильно безъ помощи повѣреннаго. Проектъ отвергъ допущеніе защиты и при заключеніи слѣдствія, между тѣмъ въ этотъ періодъ подсудимому дано широкое право требовать дополненія слѣдствія, опытъ же показалъ, что безъ

защитника право это для большинства подсудимыхъ неосуществимо. Наконецъ, воспретивъ подсудимому, находящемуся подъ арестомъ, обращаться къ защитнику, проектъ ставитъ подсудимаго, оставшагося на свободѣ, въ лучшія условія, такъ какъ фактически онъ можетъ обратиться за совѣтомъ къ защитнику, да и законъ помогаетъ ему въ этомъ, предписывая слѣдователю давать подсудимому по его просьбѣ безплатно копіи со всѣхъ протоколовъ и постановленій (475 ст. Уст.). Между тѣмъ подсудимый арестованный можетъ болѣе нуждаться въ охранѣ своихъ правъ, чѣмъ находящійся на свободѣ. Конечно, было бы ненормально, если бы защита вредила достиженію первой цѣли слѣдствія—открытію виновнаго, но что этого возможно избѣжать, доказывается опытомъ тѣхъ государствъ, гдѣ защита установлена. Для примѣра—въ какія рамки поставлена тамъ защита—укажемъ на нѣкоторые кодексы.

Австрійскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1873 г. допускаетъ защиту присутствовать при тѣхъ судебныхъ дѣйствіяхъ на предварительномъ слѣдствіи, которыя касаются установленія состава преступленія и не могутъ быть потомъ возобновляемы, а также приносить жалобы на постановленія слѣдователя. Если обвиняемый заключенъ подъ стражу, то онъ можетъ переговариваться съ защитникомъ въ присутствіи лишь судебнаго вѣдомства (ст. 45 австр. Уст. Уг. Суд.). Въ силу той же статьи защитнику можетъ быть предоставлено, по усмотрѣнію слѣдователя или обвинительной камеры, обозрѣвать всѣ или нѣкоторые акты слѣдствія и получать копіи съ постановленій слѣдователя о взятіи подъ стражу и иныхъ распоряженій, которыя онъ намѣренъ обжаловать. На основаніи ст. 97 того же Устава, при судебномъ осмотрѣ защитникъ можетъ требовать разслѣдованія тѣхъ обстоятельствъ, которыя служатъ къ оправданію обвиняемаго, но законъ категорически воспрещаетъ ему, равно какъ, впрочемъ, и обвинителю, присутствовать при формальномъ допросѣ свидѣтелей и обвиняемаго.

Въ *венгерскомъ* уставѣ уголовнаго судопроизводства 1896 г. защита допускается къ участію во всѣхъ стадіяхъ процесса, не исключая и дознанія (ст. 62). Какъ общее правило, обвиняемый, содержащійся подъ стражей, можетъ имѣть свиданіе съ защитникомъ наединѣ, и лишь въ интересахъ разслѣдованія во время дознанія и предварительнаго слѣдствія переписка и свиданія обвиняемаго съ защитникомъ могутъ быть подвергнуты, согласно ст. 62 венг. У. У. С., особому контролю и надзору. Обвинителю и защитнику воспрещается, согласно ст. 123 венг. У. У. С., присутствовать при допросѣ обвиняемаго и свидѣтелей. Стороны приглашаются къ допросу экспертовъ и свидѣтелей, лишь когда имѣются основанія предполагать, что онѣ не явятся къ судебному слѣдствію. Засимъ, судебные осмотры, обыски и выемки производятся и заключеніе свѣдущихъ лицъ выслушивается, на основаніи ст. 126 венг.

У. У. С., по возможности въ присутствіи сторонъ и ихъ уполномоченныхъ.

По *германскому* уставу уголовнаго судопроизводства 1877 г. защита обвиняемаго допускается на предварительномъ слѣдствіи, причемъ защитникъ можетъ быть ему назначенъ отъ суда (ст. 137 и 142 герм. У. У. С.). Предписывается назначать защиту ст. 81 названнаго устава также въ случаяхъ освидѣтельствованія состоянія умственныхъ способностей обвиняемаго. По ст. 191 защитнику разрѣшается присутствовать при судебныхъ осмотрахъ, и при допросѣ такихъ свидѣтелей и экспертовъ, которые не будутъ имѣть возможности явиться къ судебному разбирательству, а на основаніи ст. 147 онъ допускается до заключенія слѣдствія къ обозрѣнію тѣхъ частей производства, которыя могутъ быть ему предъявлены безъ ущерба для слѣдствія. Въ силу ст. 148 герм. У. У. С. защитникъ сообщается съ содержащимся подъ стражею обвиняемымъ устно или письменно; при письменныхъ сношеніяхъ слѣдователь можетъ подвергнуть просмотру эти письма, а при устныхъ сдѣлать распоряженіе, чтобы свиданія происходили въ присутствіи лица судебнаго вѣдомства.

Еще шире поставлена защита по *французскому* закону 8 декабря 1897 г. Послѣ первой явки обвиняемаго въ преступленіи, подлежащемъ суду съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, къ слѣдственному судьѣ, послѣдній предваряетъ его, что онъ можетъ избрать себѣ защитника, а если такого избранія не послѣдовало, судья обращается о назначеніи защитника къ мѣстнымъ батонье адвокатскаго совѣта или предсѣдателю трибунала (ст. 3). Со своимъ защитникомъ обвиняемый сообщается свободно (ст. 8). Допрашивается онъ и подвергается очной ставкѣ не иначе, какъ въ присутствіи защитника, который при такомъ допросѣ пользуется словомъ не иначе, какъ съ разрѣшенія слѣдственнаго судьи (ст. 9). Защитнику слѣдственное производство предъявляется наканунѣ каждого допроса обвиняемаго (ст. 10) (Об. зап. т. II, стр. 121, 122, 123 и 124).

163. *Характеръ дѣятельности слѣдователя.* Дѣятельность слѣдователя носитъ прежде всего *„судебный“* характеръ. Поэтому, слѣдователь долженъ помнить, что онъ слуга правосудія и общественныхъ интересовъ; онъ долженъ помнить затѣмъ, что служить правосудію и общественнымъ интересамъ каждый судебный дѣятель долженъ лишь тѣми путями, какіе установлены въ процессуальномъ кодексѣ, а поэтому дѣйствія его должны быть строго *„законны“*. Далѣе необходимо помнить, что каждый честный общественный дѣятель долженъ идти къ намѣченной цѣли лишь прямыми честными путями, что онъ имѣетъ дѣло съ людьми, еще необвиненными, а таковые, ничѣмъ сами не нарушивъ закона, въ правѣ требовать,

чтобы безъ настоятельной надобности права и интересы ихъ не были нарушаемы.

Затѣмъ, дѣятельность слѣдователя должна быть *„безпристрастна“* по отношенію ко всему дѣлу. Особенно это требованіе важно въ примѣненіи къ подсудимому тамъ, гдѣ онъ (какъ въ Россіи) лишенъ защитника. Законъ возлагаетъ здѣсь на самаго слѣдователя обязанность предпринимать все необходимое въ интересахъ гарантіи подсудимаго. При производствѣ слѣдствія, говоритъ 256 ст. У. У. С., судебный слѣдователь обязанъ съ полнымъ безпристрастіемъ приводить въ извѣстность и обстоятельства, оправдывающія обвиняемаго. Комиссія 1894 г. исключила эту статью изъ отдѣла о предварительномъ слѣдствіи, такъ какъ сочла, что выраженное въ ней требованіе высказано уже по отношенію ко всѣмъ судебнымъ дѣятелямъ въ 12 ст. проекта.

Дѣятельность лица, производящаго слѣдствіе, должна быть *„самостоятельна“*. Судебный слѣдователь, какъ говоритъ 264 ст., предпринимаетъ собственною властью (за свой рискъ и страхъ) всѣ мѣры, необходимыя для производства слѣдствія. Впрочемъ, самостоятельность допускаетъ нѣкоторыя ограниченія. Мы видѣли это въ условіяхъ приступа къ слѣдствію, существуетъ то же и во время хода его. Слѣдователь долженъ въ это время исполнять не только всѣ предписанія суда, но и законныя требованія прокурора (281, 292 ст. Уст.).

Дѣятельность слѣдователя носитъ *„личный“* характеръ, т. е. онъ долженъ все осуществлять самъ, а не можетъ возложить совершеніе слѣдственныхъ дѣйствій на другія лица или учрежденія (напр., на полицію). Но лично выполняетъ онъ то, что ему предоставлено по закону, нѣкоторыя же слѣдственныя дѣйствія изъяты изъ его вѣдѣнія, а поручены суду.

Такъ, слѣдователь не можетъ самъ осуществить, а долженъ обратиться къ суду, если окажется нужнымъ наложеніе запрещенія или ареста въ обезпеченіе убытковъ (268, 305 ст. Уст.). При такихъ же условіяхъ осуществляется отысканіе обвиняемаго (чрезъ публикацію въ Вѣдомостяхъ, 846 ст. Уст.). Также и освидѣтельствованіе сумасшедшихъ, малолѣтнихъ для опредѣленія степени разумѣнія. Ограничена дѣятельность слѣдователя и въ дѣлахъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, предѣлами частной жалобы.

Выполненіе самимъ слѣдователемъ всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствій не исключаетъ возможности для него съ порученіемъ обратиться къ товарищу. Но такія порученія предъявляются лишь въ томъ случаѣ, если обвиняемый или свидѣтель живутъ въ другомъ слѣдственномъ участкѣ, и притомъ въ настолько отдаленномъ разстояніи, что вызовъ ихъ для допроса или предъявленія слѣдствія представляется затруднительнымъ (292 ст. Уст.).

По проекту, отъ признанія, что слѣдователь есть хозяинъ всего слѣдствія, признано возможнымъ дѣлать отступленія, такъ какъ дано право прокурору, не передавая все дѣло слѣдователю, поручать ему (или судьѣ) производить отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія. Такое же право предлагается дать и суду какъ по своему усмотрѣнію, такъ и по просьбѣ потерпѣвшаго, гражданскаго истца и обвиняемаго; они имѣютъ право ходатайствовать передъ судомъ о порученіи слѣдователю произвести отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія.

Вся работа слѣдователя ведется во имя государственныхъ интересовъ; онъ есть одинъ изъ органовъ государственной власти; а поэтому требованія его обязательны; частныя лица и учрежденія обязаны ему подчиняться, административныя же и правительственныя учрежденія должны оказывать содѣйствіе (270 ст. Уст.).

Если при исполненіи своихъ обязанностей производящій слѣдствіе встрѣтитъ сопротивленіе, то онъ имѣетъ право требовать какъ содѣйствія гражданскихъ и военныхъ властей, такъ и окольныхъ людей (272 ст. Уст.).

Къ характеру дѣятельности слѣдователя можно отнести также „*подвижность*“ этого судебнаго органа. Слѣдователь не обязанъ пріурочивать свою работу къ опредѣленному мѣсту (хотя у него и должна быть опредѣленная, всѣмъ извѣстная и доступная камера); онъ не только можетъ, а часто и долженъ разъѣзжать по участку, работая въ мѣстахъ совершенія преступленія или пунктахъ, гдѣ можно добыть доказательства.

При этомъ дѣятельность слѣдователя должна быть и возможно болѣе „*быстрая*“. Правда, сроковъ на общее веденіе слѣдствія въ законѣ не указано, но говорится, что предварительныя слѣдствія должны быть производимы со всевозможною скоростью; производство ихъ не останавливается и въ табельные или воскресные дни, если обстоятелства дѣла того потребуютъ. Производящій слѣдствіе долженъ принимать *своевременно* мѣры, необходимыя для собранія доказательствъ, и въ особенности не допускать никакого промедленія въ обнаруженіи и сохраненіи такихъ слѣдовъ и признаковъ преступнаго дѣянія, которые могутъ изгладиться. Относительно нѣкоторыхъ дѣйствій назначены и сроки; такъ, обвиняемый и свидѣтели должны быть допрошены немедленно и не позднѣе 12 часовъ послѣ явки. За быстротою работы слѣдитъ судъ.

164. *Начало производства слѣдствія*. Слѣдователь долженъ приступить къ производству слѣдствія, если узнаетъ о совершеніи въ его участкѣ (288 ст. Уст.) преступленія, влекущаго за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (544 ст. Уст.). Узнать объ этомъ можетъ онъ впрочемъ законно указаннымъ способомъ (см. выше § 102 п.), т.-е. долженъ имѣть налицо одинъ изъ поводовъ, указанныхъ въ 297 ст. Уст., а при нѣкоторыхъ убѣдиться и въ основательности таковыхъ.

Признавъ возможнымъ приступить къ слѣдствію, судебный слѣдователь прежде всего, конечно, долженъ оріентироваться въ полученномъ имъ матеріалѣ. Матеріалъ этотъ, какъ мы видѣли, можетъ заключаться, между прочимъ, въ предложеніи прокурора или жалобѣ потерпѣвшаго. Возможно, хотя и не всегда, что они содержатъ въ себѣ и фактическія данныя или какія-либо указанія. Но, само собою разумѣется, всѣ эти указанія и свѣдѣнія не имѣютъ для слѣдователя никакого обязательнаго значенія: онъ долженъ самъ провѣрить всѣ ихъ. Затѣмъ, матеріалъ можетъ быть и въ актахъ, произведенныхъ полиціею при дознаніи; здѣсь могутъ быть уже отобраны показанія свидѣтелей, и акты осмотра, можетъ быть даже и сознаніе обвиняемаго. По судебнымъ уставамъ, слѣдователь долженъ провѣрить всѣ ихъ; безъ этой провѣрки они не имѣли никакой силы для суда.

По имѣющемуся въ наличности матеріалу слѣдователь уясняетъ для себя первые шаги производства, а затѣмъ и дальнѣйшій планъ слѣдствія.

Впрочемъ, точнаго плана, какъ открыть преступленіе, въ законѣ мы не найдемъ. Трудно и въ научномъ изслѣдованіи выяснить всѣ мѣры и пріемы, какіе долженъ предпринимать слѣдователь. (Попытку къ этому дѣлаетъ Гансъ Гроссъ въ своемъ руководствѣ). Впрочемъ, нѣкоторыя мѣры ясны сами по себѣ. Такъ, слѣдователь долженъ прежде всего убѣдиться, что совершилось преступное дѣяніе. Для этого при убійствѣ, напр., онъ долженъ поѣхать на мѣсто совершенія преступленія, осмотрѣть положеніе трупа, условія, при которыхъ онъ лежитъ. Затѣмъ, необходимо вскрытіе трупа (въ университетскихъ городахъ онъ можетъ быть посылаемъ въ институтъ судебной медицины). Если смерть произошла отъ отравленія, слѣдователь долженъ взять тѣ внутренности, какія укажетъ врачъ, запечатываетъ ихъ и отсылаетъ во врачебное управленіе для изслѣдованія. При обвиненіи въ подлогахъ надо прежде всего рѣшить чрезъ эксперта наличность подлога, подготовивъ впрочемъ еще ранѣе для производства его необходимый матеріалъ (напр., достать несомнѣнный почеркъ обвиняемаго). При обвиненіи въ нанесеніи ранъ, изнасилованіи долженъ быть осмотръ жертвы.

Убѣдившись, что преступное дѣяніе совершилось, слѣдователь составляетъ планъ дѣйствій къ отысканію виновнаго. Обыкновенно онъ начинаетъ съ допроса потерпѣвшаго, выставленныхъ имъ свидѣтелей и т. д.

165. *Привлеченіе въ качествѣ обвиняемаго, вызовъ и допросъ его.* Серьезный актъ въ судебномъ процессѣ есть привлеченіе въ качествѣ обвиняемаго. Привлеченіе должно совершаться по распоряженію судебной власти, такъ какъ оно влечетъ за собою ограниченіе въ правахъ и въ положеніи привлеченнаго. Частныя лица, прокуратура могутъ указывать на подозрѣваемаго, полиція можетъ даже задер-

жать таковаго, но все это не составляетъ еще привлеченія въ качествѣ обвиняемаго. Для этой цѣли необходимо постановленіе органа, производящаго слѣдствіе.

Жалоба частнаго лица, съ прямымъ указаніемъ въ ней на подозрѣваемаго, не столько сама по себѣ не служитъ актомъ привлеченія этого подозрѣваемаго лица въ качествѣ обвиняемаго, но и не обязываетъ слѣдователя сдѣлать это. Въ 1894 г. министръ юстиціи циркуляромъ выяснилъ, что жалоба признается лишь законнымъ поводомъ для начатія слѣдствія, т.-е. для предпринятія такихъ слѣдственныхъ дѣйствій, которыя имѣютъ цѣлью удостовѣрить событіе, указанное въ жалобѣ, выяснить обстоятельства, его сопровождавшія, и обнаружить такія данныя, которыя указывали бы болѣе или менѣе несомнѣнно виновность того или другого лица въ совершившемся преступленіи; но законъ вовсе не обязываетъ судебнаго слѣдователя начинать слѣдственныя дѣйствія съ привлеченія къ допросу, въ качествѣ обвиняемаго, того именно лица, противъ котораго жалобщикъ заявилъ обвиненіе.

Что касается требованія прокурора о привлеченіи въ качествѣ обвиняемаго, то таковое признается въ нашей практикѣ обязательнымъ для слѣдователя, такъ какъ слѣдователь въ правѣ отклонить требованіе прокурора лишь тогда, когда признаетъ его незаконнымъ, а стало быть провѣрять достаточность основаній онъ не долженъ. Но это невѣрно; слѣдователь и въ этомъ видѣ своей дѣятельности поступаетъ по своему убѣжденію.

Вообще слѣдователь только тогда можетъ привлечь кого-либо въ качествѣ обвиняемаго, когда для этого имѣются въ данномъ дѣлѣ достаточныя основанія. Слѣдуя этому указанію, слѣдователь долженъ предварительно по каждому дѣлу собрать основанія, улики противъ подозрѣваемаго, можетъ-быть, допросить и его самого сначала въ качествѣ свидѣтеля, и лишь тогда, когда въ этихъ собранныхъ данныхъ найдетъ достаточно основаній, чтобы считать извѣстное лицо виновнымъ, онъ можетъ сдѣлать постановленіе о привлеченіи его въ качествѣ обвиняемаго. Такъ должно поступать, слѣдуя буквальному требованію закона и справедливости, но не всегда приходится такъ поступать въ дѣйствительности. Не рѣдки, какъ мы знаемъ, случаи, когда подозрѣваемое лицо арестуется полиціей и препровождается къ слѣдователю. Освободить арестованнаго можетъ быть рискованно, получить же немедленно достаточныя данныя слѣдователь не имѣетъ возможности, поэтому онъ вынужденъ бываетъ ограничиться протоколомъ полиціи, принявъ записанное въ немъ безъ провѣрки, и на этомъ основаніи привлечь это лицо въ качествѣ обвиняемаго.

О привлеченіи обвиняемаго слѣдователь составляетъ особое постановленіе (472 ст. Уст. Цирк. М. Ю. 28 февр. 1884 г.).

Послѣ того, какъ слѣдователь составилъ постановленіе о привлеченін, онъ получаетъ право вызвать это лицо въ качествѣ обвиняемаго. Положеніе привлеченнаго въ теченіе этого періода (т.-е. до допроса) въ законѣ нашемъ не выяснено, а во Франціи, напр., опредѣленно установлено, что онъ можетъ быть задержанъ въ то время или въ судѣ, или въ коммунальномъ домѣ, а никоимъ образомъ не въ помѣщеніи для арестуемыхъ.

Слѣдователь не долженъ ни призывать, ни приводить кого-либо безъ достаточнаго основанія (396 ст. Уст.), но при этомъ званіе, чины, личныя преимущества не имѣютъ для призыва и привода никакого значенія.

Судебный слѣдователь обязанъ снять съ обвиняемаго первоначальный допросъ немедленно и никакъ не позже *сутокъ* послѣ явки или привода его. Причины отсрочки допроса, если онъ не былъ сдѣланъ въ теченіе первыхъ *двѣнадцати часовъ* послѣ явки или привода, означаются въ протоколѣ, съ котораго копія выдается обвиняемому, по его требованію (398, 399 ст. Уст. Уг. С.).

Если чрезъ допросъ слѣдователь убѣждается, что привлекъ безъ основанія, то отпускаетъ его. Такимъ образомъ, если привлеченный былъ приведенъ или задержанъ ошибочно, то онъ подвергается риску не болѣе какъ на одни сутки, въ продолженіе которыхъ онъ узнаетъ, по какому поводу привлеченъ, можетъ-быть, оправдается и будетъ освобожденъ.

Судебный слѣдователь въ правѣ дѣйствовать лишь въ районѣ опредѣленнаго участка; слѣдовательно, если ему надо вызвать въ качествѣ обвиняемаго лицо, живущее въ другомъ участкѣ, то онъ долженъ обратиться къ слѣдователю того участка, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда онъ живетъ близко. Если нельзя призывать издалека, то еще менѣе возможно допускать это относительно привода. Между тѣмъ на практикѣ и отъ этого бывали отступленія; случалось, что по требованію слѣдователя приводили издалека, причемъ оказывалось, были случаи, что приводили ошибочно, спутавъ личность, что при допросѣ обвиняемаго на мѣстѣ, конечно, обнаружилось бы. Это, безъ сомнѣнія, неправильно; приводъ соединенъ съ арестомъ, а арестовать, какъ мы сказали выше, можно лишь на сутки; въ сутки же должно и допросить привлеченнаго.

Приводить задержаннаго обыкновенно дѣло полиціи, но въ столицахъ это выполняется чрезъ судебнаго разсыльнаго и только, если приглашаемый не идетъ добровольно, то чрезъ полицію.

166. *Предѣлы дѣятельности слѣдователя* въ собраніи доказательствъ не опредѣлены въ законѣ. Судебные уставы ограничились лишь требованіемъ, чтобы онъ съ полнымъ безпристрастіемъ собиралъ обстоятельства pro и contra (265 ст. Уст.). Соотвѣтственно этому, онъ долженъ во время предварительнаго слѣдствія выяснить всѣ факты, опредѣляющіе составъ преступленія, мотивъ преступле-

нія, умыселъ обвиняемаго и степень его злой воли. Но если трудно исчислить, что должно быть собрано слѣдователемъ, то вполнѣ возможно указать, что не должно быть включаемо въ слѣдствіе. Слѣдователь долженъ быть безпристрастнымъ; поэтому, выясняя обстоятельства за и противъ обвиняемаго, онъ не долженъ осложнять слѣдствія собираніемъ фактовъ, которые не имѣютъ прямого отношенія къ данному дѣлу. Проектъ признаетъ полезнымъ внести это требованіе въ текстъ закона въ тѣхъ видахъ, чтобы Правительствующій Сенатъ имѣлъ законное основаніе для отмѣны приговора суда въ случаѣ, если въ предварительномъ слѣдствіи окажутся обстоятельства, не имѣющія отношенія къ дѣлу, тогда какъ въ настоящее время кассаціонная инстанція лишена этой возможности, въ виду полнѣйшаго отсутствія въ законѣ указаній на предѣлы предварительнаго слѣдствія.

По выполненіи всѣхъ относящихся къ слѣдователю дѣйствій наступаетъ конецъ слѣдствію. Конецъ можетъ быть въ троякой формѣ: или пріостановка, или прекращеніе, или заключеніе слѣдствія.

Пріостановка возможна при наличности, напр., преюдиціальныхъ вопросовъ, а прекращеніе тогда, когда оказалось въ силу юридическихъ или фактическихъ основаній невозможнымъ продолжать слѣдствіе—по 16 ст. У. У. С.; кромѣ того, если данное дѣло рѣшено другимъ судомъ и т. п.

Производство слѣдствія можетъ быть прекращено только судомъ. Когда судебный слѣдователь, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 16 ст. У. У. С., или по отсутствію въ изслѣдуемомъ дѣяніи признаковъ преступленія или проступка, или же по причинѣ необнаруженія виновнаго, или въ виду совершенной недостаточности собранныхъ уликъ, не найдетъ основанія продолжать слѣдствіе, то, пріостановивъ производство, испрашиваетъ чрезъ прокурора разрѣшеніе окружного суда на прекращеніе слѣдствія. Въ случаѣ несогласія на то окружного суда, дѣло представляется на разрѣшеніе Судебной Палаты.

Оставлять незаключеннымъ слѣдствіе нельзя. Такимъ образомъ, какъ бы неосновательно ни было начато слѣдствіе, оно должно подойти къ этому акту и поступить отъ слѣдователя въ судъ (277 ст. Уст.).

Если слѣдствіе доведено до конца, то оно заканчивается актомъ, носящимъ названіе *заключеніе слѣдствія*. Этотъ послѣдній актъ наступаетъ тогда, когда цѣль слѣдствія достигнута—матеріалъ собранъ.

Рѣшеніе вопроса, когда слѣдуетъ признать слѣдствіе законченнымъ и представить его суду, зависитъ отъ слѣдователя. Впрочемъ, позднѣе по представленіи слѣдствія товарищъ прокурора (2 п. 510 ст.), а затѣмъ и Палата (534) могутъ счесть слѣдствіе

не полнымъ и потребовать дополненія его; наконецъ, и стороны могутъ жаловаться на неполноту слѣдствія.

Передъ окончаніемъ слѣдствія требуется предъявленіе его обвиняемому, если онъ будетъ о томъ просить. Предъявляя таковое, слѣдователь спрашиваетъ его: не желаетъ-ли онъ представить еще что-либо въ свое оправданіе. Если обвиняемый укажетъ на какія-либо новыя обстоятельства, то слѣдователь обязанъ повѣрить тѣ изъ нихъ, которыя могутъ имѣть вліяніе на рѣшеніе дѣла (477 ст. Уст.).

На практикѣ, какъ видно изъ ревизіонныхъ отчетовъ, слѣдователи нерѣдко совершенно формально относятся къ заключенію предварительнаго слѣдствія (Труды комиссіи т. V, стр. 25), причемъ, когда обвиняемые просятъ не вызывать ихъ для предъявленія слѣдствія, слѣдователь заключаетъ таковое, не предложивъ даже обвиняемому дать какія-либо объясненія въ свое оправданіе. Между тѣмъ, въ заключительномъ періодѣ слѣдствія можно ожидать отъ обвиняемаго болѣе обстоятельныхъ и спокойныхъ объясненій и замѣчаній на слѣдственный матеріалъ, чѣмъ въ началѣ слѣдствія. Это правило представляется особенно необходимымъ вслѣдствіе того, что по разъясненію Правительствующаго Сената (рѣш. угол. касс. деп. 1870 г. № 276), въ виду ст. 476 Уст. Уг. С., обвиняемый не имѣетъ права указывать въ кассаціонной жалобѣ на неполноту слѣдствія (Об. зап. т. II, стр. 397).

По предъявленіи слѣдствія обвиняемому (если онъ проситъ о томъ) и по провѣркѣ его указаній, если признаетъ это нужнымъ, слѣдователь объявляетъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ, что слѣдствіе закончено, все дѣло пересылается по назначенію прокуратурѣ (478 ст. Уст.), арестованные обвиняемые препровождаются въ городскую тюрьму (480 ст.).

Существенное измѣненіе сдѣлано комиссіею въ отношеніи заключенія дѣлъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, а именно: она вмѣняетъ слѣдователю въ обязанность при заключеніи слѣдствія по этимъ дѣламъ объяснять частному обвинителю необходимыя свѣдѣнія о порядкѣ дальнѣйшаго теченія дѣла. Правило это составляетъ дальнѣйшее развитіе взгляда проекта, который мы приводили уже въ § 19, и вызвано соображеніями и желаніемъ придти на помощь потерпѣвшимъ, громадная масса которыхъ принадлежитъ къ крестьянскому населенію и, по своей малоразвитости, не въ состояніи обойтись въ подобныхъ случаяхъ безъ помощи людей болѣе опытныхъ, которыми, однако, нынѣ въ большинствѣ случаевъ, являются для него представители подпольной адвокатуры.

По судеб. уставамъ слѣдствіе по дѣламъ въ порядкѣ частнаго обвиненія посылается прокурору лишь для удостовѣренія—не подлежитъ-ли оно преслѣдованію въ общемъ порядкѣ (479 ст. Уст.).

167. *Обжалованіе слѣдственныхъ дѣйствій* постановлено въ судебныхъ уставахъ широко для обѣихъ сторонъ и вообще организовано гораздо правильнѣе, чѣмъ, напр., во французскомъ процессѣ, гдѣ, при широкомъ правѣ прокурора и гражданскаго истца, обвиняемый стѣсненъ въ обжалованіи.

Участвующія въ дѣлѣ лица, гов. 491 ст. Уст. Уг. С., могутъ приносить жалобу на всякое слѣдственное дѣйствіе, нарушающее и стѣсняющее ихъ права; въ томъ числѣ, какъ выяснилъ Сенатъ, па неправильное привлеченіе въ качествѣ обвиняемаго (рѣш. 1871 г. № 1317, 1885 г. № 44), на продолженіе слѣдствія, когда обнаружились данныя, доказывающія его безосновательность (1871 г. № 845, 1885 г. № 44) и друг.

Свидѣтели, свѣдующіе люди, поручители, понятые и другія лица могутъ приносить жалобы на неправильныя дѣйствія или взысканія, коимъ они подверглись при дознаніи или слѣдствіи.

Жалобы на дѣйствія полиціи приносятся прокурору окружного суда, на дѣйствія прокурорскаго надзора его непосредственному начальству, на дѣйствія лица, производящаго слѣдствіе или отдѣльное слѣдственное дѣйствіе, окружному суду.

Жалобы могутъ быть письменныя или словесныя, которыя немедленно вносятся въ протоколъ; если жалующійся находится подъ стражею, то, въ случаѣ заявленія имъ о желаніи подать жалобу, ему предоставляются всѣ необходимые къ тому способы. Жалоба, для представленія ея по принадлежности, подается тому должностному лицу, на дѣйствіе коего она приносится, причемъ подающій жалобу можетъ требовать о выдачѣ ему въ принятіи ея расписки.

Что жалоба на дѣйствія слѣдователя, какъ предпринятыя имъ своею властью, такъ и по требованію прокурора, приносится окружному суду, въ округѣ котораго производится обжалованное дѣйствіе, это вполнѣ правильно. Слѣдователь есть членъ судебной коллегіи и самостоятельность его менѣе будетъ ограничена, если за дѣйствіями его будетъ слѣдить коллегія суда.

По полученіи жалобы, съ объясненіемъ по ней, судъ не далѣе, какъ въ первый присутственный день, приступаетъ къ разсмотрѣнію ея въ распорядительномъ засѣданіи, причемъ подавшій жалобу (а не его защитникъ) допускается къ словеснымъ объясненіямъ.

Постановленное судомъ опредѣленіе исполняется немедленно и объявляется принесшему жалобу, который можетъ просить о выдачѣ ему копіи съ опредѣленія, такъ какъ опредѣленіе суда по жалобѣ на слѣдователя можетъ быть въ свою очередь обжаловано въ Судебную Палату, опредѣленіе которой почитается окончательнымъ и въ порядкѣ судебныхъ инстацій обжалованію не подлежитъ (см. также 418 и сл. ст. проекта).

168. *Роль прокурора на предварительномъ слѣдствіи* объясняется существомъ его обвинительной власти. Такъ какъ его главное дѣло

обнаруживать преступленіе, то естественно, что онъ соприкасается съ работою слѣдователя.

Перечислимъ *формы участія прокурора* въ предварительномъ производствѣ:

Во 1-хъ, прокуроръ въ правѣ возбуждать преслѣдованіе.

Во 2-хъ, чтобы возбудить преслѣдованіе или вчинять обвиненіе, прокуроръ долженъ озаботиться о собраніи необходимаго для этого матеріала (312 ст. У.); если дѣло сомнительно, то онъ долженъ выполнить это чрезъ полицію. Отсюда его обязанность руководить полиціей при ея розыскной дѣятельности. Соотвѣтственно этому судебные уставы постановили, что по производству дознаній о преступныхъ дѣяніяхъ полицейскіе чины состоятъ въ непосредственной зависимости отъ прокуроровъ и ихъ товарищей (279 ст. Уст.).

Эта роль руководства и надзора за полиціею имѣетъ серьезное значеніе, особенно при неподготовленности полиціи, но, къ сожалѣнію, она у насъ не осуществляется въ надлежащемъ объемѣ. Товарищъ прокурора живетъ отъ полиціи часто далеко; одинъ на 2, на 3 уѣзда, а поэтому руководить полиціей приходится издали.

Въ 3-хъ, прокурору дано также право и наблюдать за производствомъ слѣдствія. Наблюдаетъ за слѣдствіемъ тотъ товарищъ прокурора, въ округѣ котораго производится слѣдствіе, хотя бы оно относилось къ дѣянію, совершенному въ другомъ округѣ (296).

Наблюденіе прокурора не должно переходить въ руководительство, такъ какъ это стѣснило бы самостоятельность слѣдователя. Въ цѣляхъ руководства законъ разрѣшаетъ прокурору присутствовать при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ (280 ст. Уст.) и разсматривать подлинное производство въ мѣстѣ производства слѣдствія (безъ права требовать его къ себѣ). Въ болѣе серьезныхъ дѣлахъ прокуроръ сообщаетъ прокурору Палаты и министру о ходѣ слѣдствія. Усмотрѣвъ надобность въ производствѣ какихъ-либо слѣдственныхъ дѣйствій, товарищъ прокурора можетъ сдѣлать слѣдователю „предложеніе". Если слѣдователь считаетъ его законнымъ, то исполняетъ, а иначе (выполнивъ то, что возможно) сообщаетъ товарищу прокурора и разногласіе между ними переходитъ въ судъ.

По поводу отношеній прокурора къ слѣдователю и указанія, съ какими требованіями можетъ онъ обращаться къ нему, выяснено въ наказѣ Н. В. Муравьева въ бытность его прокуроромъ Палаты. Въ немъ говорится, что прокуроръ долженъ уважать внутреннее убѣжденіе слѣдователя, долженъ помогать ему въ раскрытіи дѣла и отнюдь не обременять ничѣмъ лишнимъ. Вообще во время хода предварительнаго слѣдствія товарищъ прокурора долженъ содѣйствовать не только обвиненію, но къ уясненію правды въ дѣлѣ Въ отношеніи слѣдователя онъ можетъ быть помощникомъ въ его работѣ, товарищемъ, а отнюдь не начальникомъ, такъ какъ иначе

онъ пойдетъ противъ основныхъ положеній въ дѣятельности слѣдователя.

Въ 4-хъ, права самому выполнять слѣдственныя дѣйствія судебные уставы прокурору не дали. Прокуроры и товарищи ихъ, говоритъ 278 ст., предварительныхъ слѣдствій сами не производятъ. (Комиссія 1894 г. посмотрѣла на это иначе и представила прокурору право производить слѣдственныя дѣйствія, входящія въ кругъ дознанія.)

Наконецъ, въ 5-хъ, особо стоитъ обязанность прокурора слѣдить за мѣстами заключенія и гарантировать вмѣстѣ съ судьями всѣхъ жителей страны отъ безосновательнаго, безправнаго лишенія свободы. Соотвѣтствено этому, при взятіи обвиняемаго подъ стражу, судебный слѣдователь объ основаніяхъ такого распоряженія немедленно увѣдомляетъ ближайшее лицо прокурорскаго надзора, которое можетъ требовать, чтобы слѣдователь ограничился мѣрою менѣе строгою, если обвиняемый не навлекетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, не влекущемъ за собой лишенія правъ (285 ст.)

§ 32. Производство по прекращенію преслѣдованія.

169. Единоличный судья прекращаетъ дѣло самъ, причемъ, по разъясненію Сената, усмотрѣвъ, что въ дѣяніи нѣтъ признаковъ преступленія, а равно и при наличности причинъ, указанныхъ въ 16 ст. (смерть, давность, помилованіе, примиреніе), судья можетъ прекратить дѣло и не назначая его къ слушанію, слѣдовательно и безъ вызова обвиняемаго (1878 № 58, 1882 №№ 17 и 27).

Въ дѣлахъ, подлежащихъ разбору общихъ судовъ въ томъ случаѣ, когда былъ произведенъ только розыскъ и въ немъ не усмотрѣно признаковъ преступленія, производство прекращается лично прокуроромъ (253, 309 ст. Уст.); на практикѣ допускается то же и при производствѣ полиціею дознанія по 258 ст. Затѣмъ, въ нѣкоторыхъ государствахъ также прокуратурою прекращаются и дѣла, по которымъ уже произведено слѣдствіе. Въ австрійскомъ, напр., процессѣ признается, что если прокуроръ, въ интересахъ общественныхъ, можетъ требовать возбужденія преслѣдованія, то онъ же долженъ имѣть возможность и прекратить преслѣдованіе, когда не видитъ основанія къ обвиненію. Прокуроръ, говоритъ Глазеръ, при заключеніи предварительнаго слѣдствія долженъ остаться въ томъ же положеніи, какое занимаетъ онъ послѣ дознанія, т. е. его дѣло рѣшить, не слѣдуетъ ли прекратить дѣло.

Судебные уставы держатся иного взгляда. По 518 ст. Ус. Уг. С. прокуроръ окружного суда не можетъ собственною своею властію ни измѣнить порядка подсудности дѣла, хотя бы оно и получило незаконное направленіе, ни прекратить или пріостановить слѣдствіе

по неосновательности обвиненія или другимъ законнымъ причинамъ, ни раздѣлить предметы изслѣдованія, имѣющіе между собою связь, но заключеніе свое о томъ или предлагаетъ окружному суду, или представляетъ на усмотрѣніе судебной палаты чрезъ ея прокурора. Этотъ порядокъ заимствованъ нами изъ Франціи.

Такимъ образомъ, у насъ установленъ слѣдующій порядокъ: оконченное предварительное слѣдствіе посылается, какъ мы знаемъ, участковому товарищу прокурора. Получивъ его, онъ долженъ разсмотрѣть: 1) подлежитъ-ли дѣло вѣдѣнію прокурорской власти, 2) произведено-ли слѣдствіе съ надлежащей полнотой и 3) слѣдуетъ-ли обвиняемаго предать суду или же дѣло о немъ должно быть прекращено (510 ст. Уст.).

Если онъ приходитъ къ убѣжденію, что данныхъ для обвиненія нѣтъ, т.-е. если въ дѣяніи не оказалось признаковъ преступленія, не обнаруженъ виновный или собранныя улики оказались слабы, а также при наличности причинъ, указанныхъ въ 16 ст., то составляетъ заключеніе о прекращеніи и представляетъ суду по 277 ст. Уст., отъ котораго и зависитъ прекратить дѣло. При несогласіи суда съ мнѣніемъ прокурора вопросъ о прекращеніи представляется на разрѣшеніе Палаты (528 ст. Уст.). Кромѣ того, потерпѣвшіе отъ преступленія могутъ въ мѣсячный срокъ подать въ частномъ порядкѣ жалобу на опредѣленіе суда о прекращеніи, и дѣло также переходитъ въ Палату (528 ст. Уст.). Наконецъ, практика допускаетъ отмѣну Палатою опредѣленія суда о прекращеніи въ порядкѣ ревизіонномъ, т. е. безъ жалобы; но эти случаи очень рѣдки. Палата разсматриваетъ дѣло о прекращеніи въ томъ же порядкѣ, какъ и по вопросу о преданіи суду.

При изложенномъ порядкѣ, рѣшающимъ органомъ по прекращенію является судебное учрежденіе и въ этомъ нельзя не видѣть преимущества его. Онъ правиленъ по существу и кромѣ того представляетъ возможность провѣрки судомъ дѣйствій прокурорскаго надзора, слѣдователя и полиціи во время предварительнаго слѣдствія.

Впрочемъ, и при этомъ порядкѣ дѣятельность прокуратуры въ вопросѣ о прекращеніи далеко не маловажна; отъ него зависитъ дать оконченному слѣдствію движеніе въ этомъ смыслѣ. Вообще дѣятельность лицъ прокурорскаго надзора въ эту стадію процесса, по такъ называемому *„направленію дѣлъ“*, очень серьезна; она составляетъ нерѣдко главнѣйшую работу участковаго товарища прокурора. Существенна работа ихъ здѣсь и по результату, такъ какъ много ошибочно начатыхъ обвиненій направляется ими къ прекращенію, много лицъ неправильно привлеченныхъ получаютъ освобожденіе.

Прекращенное производство можетъ быть возобновлено. Въ этомъ отличіе его отъ производства законченнаго разборомъ дѣла по существу, такъ какъ оправданный судебнымъ приговоромъ не можетъ

уже подвергнуться вторичному суду, хотя бы и открылись новыя обстоятельства къ обвиненію его. Впрочемъ, и прекращенное производство можно возобновить не всегда, а лишь въ томъ случаѣ, если это произошло по недостатку доказательствъ виновности; что же касается дѣлъ, прекращенныхъ по юридическимъ основаніямъ, то возобновлять ихъ нельзя (мотивы къ 542 ст. рѣш. Сената 1881 г. № 29).

Возобновить прекращенное слѣдствіе можно только съ разрѣшенія Палаты (слѣдовательно, прокуроръ не можетъ отъ себя предложить произвести слѣдствіе по подобному дѣлу). Палата имѣетъ на это право, какъ гов. 542 ст., въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда послѣ прекращенія слѣдствія, по недостаточности доказательствъ, откроются новыя доказательства; 2) когда дѣло, прекращенное за неимѣніемъ въ виду жалобы со стороны частнаго обвинителя, будетъ возбуждено въ установленномъ законами порядкѣ и 3) когда послѣ прекращенія дѣла, за неразсмотрѣніемъ гражданскимъ или духовнымъ судомъ вопросовъ, обусловливающихъ уголовное преслѣдованіе, вопросы тѣ будутъ разрѣшены въ смыслѣ, допускающемъ такое преслѣдованіе.

Проектъ разрѣшаетъ и прокурору возобновить дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда оно прекращено его властью; въ противномъ случаѣ, право на возобновленіе предоставляется также Палатѣ (517 ст.),

§ 33. Преданіе суду.

170. (Руководство — Арсеньевъ. Преданіе суду). О значеніи преданія суду и органахъ его мы говорили въ § 13. Здѣсь остановимся на производствѣ дѣлъ въ этой стадіи процесса.

Дѣятельность эта состоитъ изъ двухъ частей—составленія обвинительнаго акта (или жалобы частнаго обвинителя въ дѣлахъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія) и разсмотрѣнія его въ особомъ коллегіальномъ учрежденіи.

Что касается обвинительнаго акта, то онъ долженъ быть составленъ по всѣмъ дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію въ общихъ судахъ. Въ комиссіи 1894 г., впрочемъ, не всѣ соглашались съ этимъ. Нѣкоторые члены полагали, что въ дѣлахъ простыхъ можно бы обходиться и безъ обвинительнаго акта, а составлять только одинъ обвинительный пунктъ. Введеніе такого порядка оправдывалось бы, говорили съ одной стороны, сравнительною несложностью этихъ дѣлъ, а съ другой, тѣмъ, что судьи, въ отличіе отъ присяжныхъ засѣдателей, знакомы и безъ обвинительнаго акта съ содержаніемъ дѣла, они могутъ свободно пользоваться слѣдственнымъ производствомъ. Освобожденіе отъ обязанности составлять по этимъ дѣламъ (составляющимъ 44% всѣхъ дѣлъ, направляемыхъ прокуратурою)

облегчило бы прокурорскій надзоръ. Но противъ этого возражали. Обвинительный актъ имѣетъ большое значеніе для всѣхъ лицъ, участвующихъ въ процессѣ, будь то коронные судьи или присяжные засѣдатели; для чиновъ же прокурорскаго надзора составленіе этой работы имѣетъ то значеніе, что они по окончаніи дознанія и слѣдствія даютъ себѣ болѣе строгій отчетъ въ силѣ собранныхъ по дѣлу уликъ. Уже по одной этой причинѣ необходимо сохранить дѣйствующій порядокъ. Однако, и помимо сего желательно составленіе письменныхъ работъ по дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ, ибо дѣла этой категоріи являются менѣе важными часто лишь по наказанію, назначаемому подсудимому, нерѣдко они очень запутаны по характеру уликъ и крайне сложны. Въ числѣ такихъ дѣлъ можно, напр., указать производства о несчастіяхъ на желѣзныхъ дорогахъ, о столкновеніи кораблей, объ открытіи игорнаго дома и т. д. Мало того, обвинительный актъ имѣетъ и для обвиняемаго громадное практическое значеніе. Съ этой бумагой онъ идетъ къ защитнику, который такимъ путемъ можетъ опредѣлить, удобно-ли ему принять на себя веденіе дѣла или нѣтъ. Обвинительные акты необходимы для быстраго ознакомленія съ дѣломъ судей, которые готовятся къ засѣданію, чиновъ прокуратуры, выступающихъ по дѣламъ своихъ товарищей, и самаго прокурора, который, завѣдуя преданіемъ суду, не въ состояніи изучить всѣ подлинныя производства. Обвинительный актъ явится особенно необходимымъ по тѣмъ дѣламъ безъ присяжныхъ, которыя будутъ направляться, какъ проектируетъ комиссія, безъ предварительнаго слѣдствія, безъ формальнаго допроса обвиняемаго и безъ предъявленія ему слѣдственнаго производства; если при такихъ условіяхъ обвиняемому будетъ врученъ одинъ лишь заключительный пунктъ, то онъ будетъ поставленъ въ крайне неловкое положеніе. Предполагается дать обвиняемому право обжалованія, а между тѣмъ ему будетъ неизвѣстно, какія собраны улики и стоитъ-ли жаловаться вообще. Въ виду этихъ соображеній комиссія 1894 г. также признала, что обвинительные акты должны составляться по всѣмъ дѣламъ въ общихъ судахъ».

Дѣйствительно, обвинительный актъ играетъ серьезную роль въ процессѣ. Онъ, говоритъ Арсеньевъ, указываетъ 1) подсудимому и его защитнику данныя, на коихъ построено обвиненіе; 2) присяжныхъ засѣдателей онъ знакомитъ съ сущностью обвиненія и даетъ имъ первое, нерѣдко сильное впечатлѣніе; 3) для суда онъ устанавливаетъ границы, далѣе которыхъ не можетъ идти обвиненіе; поэтому если обнаружатся какія-либо обстоятельства, требующія усиленія обвиненія, напр.: выяснится новое преступленіе, хотя бы совершенное тѣмъ же лицомъ, то факты эти не могутъ подлежать обсужденію и должны быть сообщены прокурору для производства, если надо, слѣдствія и, во всякомъ случаѣ, для составленія новаго обвинительнаго акта.

171. *Составленіе и содержаніе обвинит. акта.* Во Франціи обвинительный актъ составляется послѣ преданія суду, а у насъ, на оборотъ, до вступленія дѣла въ обвинительную камеру и служитъ матеріаломъ для его сужденій. Порядокъ этотъ болѣе цѣлесообразенъ

По окончаніи предварительнаго слѣдствія дѣло, какъ мы знаемъ, идетъ къ товарищу прокурора, и если онъ, разсмотрѣвъ его, найдетъ въ немъ данныя къ обвиненію, то составляетъ обвинительный актъ. Составленный обвинительный актъ либо представляется прокурору Судебной Палаты, если дѣло касается преступленія, влекущаго за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, либо окружному суду, если предметъ дѣла составляетъ преступное дѣяніе менѣе важное. Когда въ одномъ и томъ же преступномъ дѣяніи обвиняются нѣсколько лицъ, причемъ относительно однихъ изъ нихъ послѣдовало заключеніе о прекращеніи или пріостановленіи уголовнаго преслѣдованія, а въ отношеніи къ другимъ—составленъ обвинительный актъ, надлежащій внесенію въ Палату, то означенное заключеніе также представляется въ Палату для совмѣстнаго съ нимъ, актомъ, разсмотрѣнія (523 ст. Ус. У. С.).

По содержанію французскій обвинительный актъ есть воспроизведеніе l'arret de renvoi (постановленія о преданіи суду), въ немъ излагается сущность преступленія, всѣ обстоятельства дѣла, увеличивающія и уменьшающія вину основанія.

По судебнымъ уставамъ (520 ст. Уст.), въ обвинительномъ актѣ должны быть означены: 1) событіе, заключающее въ себѣ признаки преступнаго дѣянія; 2) время и мѣсто совершенія сего преступнаго дѣянія, насколько это извѣстно; 3) званіе, имя, отчество и фамилія или прозвище обвиняемаго; 4) сущность доказательствъ и уликъ, собранныхъ по дѣлу противъ обвиняемаго; 5) опредѣленіе по закону: какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія. Изъ пяти исчисленныхъ пунктовъ четыре первыхъ имѣютъ значеніе описательное; послѣдній пятый пунктъ долженъ дать выводъ или заключеніе.

Первый пунктъ представляетъ общее описаніе преступнаго событія.

Во второмъ пунктѣ подробно мѣсто и время даннаго преступленія.

Третій пунктъ имѣетъ серьезное значеніе и долженъ быть особенно точенъ. Обвинительный актъ есть актъ именной; признаки личности (его имя, званіе) должны быть указаны точно, чтобы не было сомнѣнія. Если на судѣ окажется виноватымъ другое лицо, то обвиненіе падаетъ; для другого лица долженъ быть другой актъ. Если настоящее имя не обнаружено, то въ пунктѣ 3-мъ долженъ быть возможно точно описанъ обвиняемый (по примѣтамъ), указано, какъ онъ себя называетъ и т. п.

Четвертый пунктъ заключаетъ сущность доказательствъ и уликъ; это экстрактъ всего того, что добыло предварительное слѣдствіе. Въ редакціи этого пункта, какъ онъ изложенъ въ законѣ, есть одно сомнѣніе, а именно: въ ней говорится лишь о доводахъ „противъ", слѣдовательно, если толковать его буквально, то въ обвинительномъ актѣ должно быть изъ предварительнаго слѣдствія выбрано лишь то, что касается обвиненія; но это невѣрно. Обвинительный актъ не можетъ и не долженъ имѣть односторонній характеръ, какъ не должна имѣть односторонній характеръ и вся дѣятельность его автора—прокурора. Прокуроръ—служитель общественнаго интереса, а въ интересахъ общества нельзя требовать обвиненія во что бы то ни стало, надо, наоборотъ, стараться выяснить истину. Задача обвинительнаго акта разъяснить обвинительной камерѣ и суду сущность дѣла, а разъясненіе не можетъ быть одностороннее. Въ силу этого нельзя утаить доводы „за". Если же 520 ст. въ 4 п. говоритъ лишь о доводахъ „противъ", то лишь потому, что коль скоро прокуроръ рѣшилъ составить обвинительный актъ, значитъ, по его мнѣнію, доводы „противъ" преобладаютъ. Въ 4-мъ пунктѣ проектъ дѣлаетъ двоякаго рода дополненія: во-первыхъ, прокурорскому надзору вмѣнено въ обязанность при описаніи доказательствъ и уликъ указывать акты дознанія и слѣдствія, которыми удостовѣряются приводимыя обстоятельства; во-вторыхъ, обращено вниманіе на необходимость излагать обвинительные акты такимъ образомъ, чтобы изъ нихъ усматривалась связь между каждою описанною въ актѣ уликою и предъявляемымъ къ подсудимому обвиненіемъ. Послѣднее дополненіе вызвано тѣмъ соображеніемъ, что въ настоящее время въ обвинительные акты нерѣдко включаются данныя, которыя, повидимому, не имѣютъ прямого отношенія къ обвиненію даннаго лица; при обвиненіи же нѣсколькихъ лицъ въ одномъ преступленіи не соблюдается такая группировка уликъ, которая давала бы возможность опредѣлить, какія доказательства собраны противъ каждаго обвиняемаго въ отдѣльности.

Въ пунктѣ пятомъ заключается юридическая квалификація преступленія. Тутъ устанавливаются границы обвиненія, слѣдствія, преній, вопросовъ. Редакція этого пункта также возбуждаетъ сомнѣніе относительно того, въ какихъ границахъ должно быть опредѣлено преступленіе, т. е. только-ли въ общихъ чертахъ (кража, грабежъ) или должно быть точнѣе опредѣлено свойство и степень вины (покушеніе, степень участія). По мнѣнію нѣкоторыхъ изслѣдователей, въ обвинительномъ актѣ должны быть означены всѣ обстоятельства, имѣющія по закону вліяніе на степень вины и наказанія, иначе говорятъ, слишкомъ широко будетъ поставлено обвиненіе. Дѣйствительно, изъ особенной части уложенія о наказаніяхъ видно, что за одно и то же преступленіе, напр., кража, убійство, могутъ быть разнообразныя наказанія, смотря по разнымъ

спеціальнымъ условіямъ. Если, говоритъ Миттермайеръ, въ обвинительномъ актѣ преступленіе не означено въ точности, напр., не сказано, что такое-то лицо обвиняется въ предумышленномъ убійствѣ или убійствъ по внезапному побужденію, то и защита не имѣетъ твердаго основанія. Такой взглядъ заслуживаетъ вниманія. Борьба съ обвиненіемъ безъ точной фурмулировки его трудна. Соотвѣтственно этому французскій процессъ и требуетъ, чтобъ прокуроръ изложилъ въ обвинительномъ актѣ всѣ обстоятельства, могущія увеличить или уменьшить наказаніе. Сенатъ съ этимъ взглядомъ не соглашается: онъ полагаетъ, что по тѣмъ (далеко не полнымъ) даннымъ, какими располагаетъ органъ преданія суду, трудно установить степень вины. Вотъ поэтому-то въ нашей практикѣ установлено, что въ обвинительномъ актѣ опредѣляется лишь родъ преступленія, а не видъ и степень его; можетъ быть не опредѣляема какъ степень участія обвиняемаго, такъ и приведеніе злого умысла въ исполненіе.

По характеру изложенія обвинительный актъ долженъ быть краток, объективенъ, написанъ безпристрастнымъ, спокойнымъ тономъ; онъ долженъ лишь сообщать факты, а не вступать въ полемику съ защитою, онъ лишь описываетъ доводы „за“ и „противъ“, отдавая предпочтеніе послѣднимъ. Требованіе, чтобы обвинительный актъ избѣгалъ лишнихъ подробностей, выставляетъ и Сенатъ. Впрочемъ, та или иная редакція акта не имѣетъ существеннаго вліянія на отмѣну рѣшенія; но если въ обвинительномъ актѣ неправильно изложены или упущены требованія 520 ст., то это можетъ повести къ кассаціи всего дѣла Сенатомъ.

Къ обвинительному акту прокуроръ прилагаетъ списокъ лицъ, которыя, по его мнѣнію, должны быть вызваны къ судебному слѣдствію.

При составленіи обвинительнаго акта или прекращенія преслѣдованія проектъ даетъ прокурору право измѣнить мѣру пресѣченія. По судебнымъ уставамъ права такого у него не было.

Въ случаѣ обвиненія кого-либо въ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ, дѣло можетъ быть направлено съ однимъ общимъ обвинительнымъ актомъ. Порядокъ этотъ былъ санкціонированъ Прав. Сенатомъ (рѣшенія 1873 г. № 317 и 1875 г. № 486). Для устраненія въ этомъ отношеніи сомнѣній комиссія признала цѣлесообразнымъ ввести соотвѣтствующее постановленіе въ проектъ, причемъ право такого совмѣстнаго направленія нѣсколькихъ дѣлъ предоставлено прокурорскому надзору.

172. *Перенесеніе обвинительнаго акта въ обвинительную камеру*. По судебнымъ уставамъ, составленный обвинительный актъ направляется, какъ мы говорили выше, въ окружный судъ, а если дѣло подлежало суду съ присяжными засѣдателями, то въ Палату.

Что касается первой категоріи, то окружный судъ, получивъ обвинительный актъ, приступаетъ прямо къ разбору дѣла по существу и, слѣдовательно, обряду преданія суду оно не подлежитъ. Окружный судъ, гов. 527 ст. Уст. Уг. С., ни по обвинительнымъ актамъ прокурора, ни по жалобамъ частныхъ обвинителей не постановляетъ опредѣленій о преданіи обвиняемыхъ суду, но приступаетъ непосредственно къ производству по правиламъ, предписаннымъ для приготовительныхъ къ суду распоряженій.

Въ обвинительной камерѣ Палаты разсмотрѣніе дѣлъ какъ по прекращенію производства, такъ и преданію суду происходитъ въ распорядительномъ засѣданіи при закрытыхъ дверяхъ. Приступаетъ къ разсмотрѣнію ихъ Палата по письменному предложенію состоящаго при ней прокурора. Затѣмъ, разсматривается предварительное слѣдствіе по докладу одного изъ его членовъ. Членъ-докладчикъ излагаетъ словесно поводъ, по которому возникло дѣло, и всѣ слѣдственныя дѣйствія, обращая вниманіе на соблюденіе установленныхъ формъ и обрядовъ, и прочитывая въ подлинникѣ протоколы, имѣющіе существенное въ дѣлѣ значеніе (530 и 531 ст. Уст. Уг. Суд.). Послѣ этого прокуроръ Судебной Палаты читаетъ заключеніе мѣстнаго прокурора и объясняетъ свой собственный взглядъ на дѣло, предлагая при этомъ и окончательные свои выводы (532 ст. Уст. Уг. С.). Признавъ слѣдствіе достаточно полнымъ и произведеннымъ безъ нарушенія существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, Палата постановляетъ окончательное опредѣленіе о преданіи суду или о прекращеніи дѣла, а въ противномъ случаѣ обращаетъ его къ дослѣдованію или законному направленію (534 ст. Уст. Уг. С.).

Изъ этихъ статей ясно, что въ дѣятельность члена-докладчика и Палаты входитъ, во 1-хъ, разборъ предварительнаго слѣдствія съ точки зрѣнія правильности его; должно быть выяснено, соблюдены-ли всѣ существенныя формы и обряды процесса, а главное необходимо убѣдиться, что дѣяніе, въ которомъ обвиняютъ, является уголовно наказуемымъ.

Во 2-хъ, Палата должна уяснить себѣ, съ достаточной-ли полнотой произведено разслѣдованіе какъ относительно состава преступленія, такъ и личности обвиняемаго. Слѣдуетъ впрочемъ замѣтить, что трудно опредѣлить a priori, что слѣдуетъ понимать подъ полнотою слѣдствія. Безусловная полнота слѣдствія была бы въ томъ случаѣ, если бы разрѣшены были всѣ имѣющіяся въ дѣлѣ сомнѣнія, но это трудно достигнуть. Полнымъ слѣдствіе надо считать, когда по каждому изъ затронутыхъ въ дѣлѣ обстоятельствъ, имѣющихъ существенное значеніе, сдѣлано было изслѣдованіе. Если Палата признаетъ слѣдствіе не полнымъ, она можетъ переслать его слѣдователю для дослѣдованія. Сама же Палата—дополнить слѣдствіе, то-есть допросить обвиняемаго, свидѣтелей, про-

извести осмотръ и т. п. не можетъ. Во Франціи поставлено нѣсколько иначе. Разсмотрѣніе новыхъ доказательствъ самою Палатою въ присутствіи ея и тамъ не допускается, но законъ разрѣшаетъ Палатѣ поручить дослѣдованіе одному изъ своихъ членовъ. По существу введеніе такой мѣры въ крайнихъ случаяхъ было бы желательно.

Въ 3-хъ, по выполненіи двухъ предыдущихъ работъ, т.-е. признаніи, что слѣдствіе велось законно и полно, Палата приступаетъ къ рѣшенію вопроса, лежащаго на ней, какъ на обвинительной камерѣ, т.-е. слѣдуетъ-ли предать обвиняемаго суду или прекратить дѣло. Въ этомъ рѣшеніи она дѣйствуетъ самостоятельно, можетъ прекратить дѣло или утвердить обвинительный актъ, а если признаетъ, что подсудимый заслуживаетъ преданія суду, но по другимъ мотивамъ, а не тѣмъ, какіе изожены въ актѣ или на другомъ основаніи, то составляетъ сама въ замѣнъ этого акта свое опредѣленіе. Въ случаѣ измѣненія Палатою предложеннаго на ея разсмотрѣніе обвинительнаго акта, говоритъ 537 ст., опредѣленіе ея должно быть составлено такимъ образомъ, чтобы оно вполнѣ замѣняло собою этотъ актъ.

Палата постановляетъ опредѣленія по отношенію лишь къ тѣмъ лицамъ, которыя къ отвѣтственности привлечены, и за тѣ преступленія, за которыя они преслѣдуются. Если Палата при разсмотрѣніи слѣдствія признаетъ, что лицо, навлекающее на себя подозрѣніе, не было привлечено къ дѣлу или что обвиняемый въ одномъ преступленіи навлекаетъ на себя подозрѣніе еще и въ другомъ, то поступаетъ по правиламъ, постановленнымъ въ статьяхъ 515 и 516. Опредѣленіе Судебной Палаты о преданіи суду можетъ заключать въ себѣ и указаніе тѣхъ свидѣтелей и свѣдущихъ лицъ, которыя, по ея мнѣнію, должны быть призваны въ судъ. Подобное указаніе не стѣсняетъ, однако, права сторонъ на послѣдующее указаніе новыхъ свидѣтелей (535 ст. и слѣд.).

Поставленіе Палаты создаетъ для обвиняемаго особыя болѣе отягощенныя слѣдствія. Онъ становится, какъ говорятъ французскіе комментаторы, iccusè въ отличіе отъ anculpe, какъ назывался ранѣе. Можетъ быть измѣнена и мѣра пресѣченія. Затѣмъ, дѣлается распоряженіе объ отправкѣ дѣла въ судебное мѣсто, которое должно разбирать его по существу.

Для того, чтобы предать суду, какъ выясняютъ мотивы въ 510 ст. У. Уг. С., нужно *основательное подозрѣніе* или *сильное вѣроятіе*, что преступленіе совершено даннымъ лицомъ. Въ мотивахъ этихъ говорится, что если изъ собранныхъ на предварительномъ слѣдствіи свѣдѣній прокуроръ удостовѣрится, что привлеченное лицо основательно подозрѣвается въ преступленіи, то онъ долженъ продолжать преслѣдованіе. Если же придетъ къ убѣжденію въ безосновательности дальнѣйшаго преслѣдованія, то долженъ дать за-

ключеніе о прекращеніи. Что же это за критерій „основательное подозрѣніе“? Отвѣтить на это не легко, хотя нѣкоторыя указанія можно дать. Такъ прежде всего это, конечно, не увѣренность въ виновности, это нѣчто болѣе слабое, чѣмъ и достовѣрность; поэтому судъ, разрѣшающій дѣло по существу, долженъ оправдать подсудимаго, если встрѣтится основательное сомнѣніе въ его виновности, а обвинительная камера должна предать его суду, если встрѣчаетъ основательное сомнѣніе въ его невинности, напр., если трудно объяснить происхожденіе какого-либо факта (исчезновеніе пропавшаго и т. п.), устранивъ вину даннаго привлеченнаго лица. Такимъ образомъ, при существованіи уликъ, недостаточно сильныхъ для обвиненія, но достаточно сильныхъ для серьезнаго подозрѣнія, можно предать суду. Затѣмъ, для преданія суду надо, говорятъ редакторы судебныхъ уставовъ, чтобы было не простое, а *сильное*, основательное подозрѣніе; слѣдовательно, при слабыхъ уликахъ предать суду нельзя. Сенатъ, впрочемъ, въ одномъ рѣшеніи говоритъ нѣсколько иначе: „для преданія суду достаточно только вѣроятности вины, т.-е. достаточно фактовъ, заставляющихъ предполагать виновность“.

Имѣя для признанія виновнымъ и преданія суду разныя критеріи: въ первомъ случаѣ достовѣрность, а во второмъ сильное вѣроятіе, судъ и обвинительная камера, тѣмъ не менѣе, должны одинаково относиться къ доказательствамъ. Такъ, они должны считать доказательствомъ лишь то, что можетъ быть сочтено за таковое, т.-е. должны основывать свое сужденіе лишь на томъ, что имѣетъ характеръ, признаки, условія уголовнаго доказательства; на фактахъ наличныхъ, а не ожидаемыхъ; на томъ, что обнаружено предварительнымъ слѣдствіемъ, а не на томъ, что можетъ обнаружиться на судебномъ слѣдствіи. Затѣмъ, оперировать съ наличными фактами обвинительная камера должна такъ же, какъ оперируетъ судъ съ доказательствами, оцѣнивать ихъ не въ отдѣльности, а по совокупности всѣхъ раскрытыхъ предварительнымъ слѣдствіемъ данныхъ. Слѣдовательно, если одно обстоятельство, отдѣльно взятое, говоритъ противъ подсудимаго (хотя бы то было его сознаніе), то обвинительная камера не можетъ предать суду, если есть другія вѣскія обстоятельства, говорящія противъ него.

Признаніе, что основаніемъ для преданія суду должна быть наличность сильнаго вѣроятія, не исключаетъ спора о томъ, къ какимъ вопросамъ долженъ примѣняться этотъ критерій.

Такъ, во-первыхъ, надо-ли обсуждать съ этой точки зрѣнія лишь вопросъ о виновности, или также надо отнестись и къ вопросу о событіи преступленія? Существуетъ мнѣніе, что въ отношеніи событія преступленія недостаточно вѣроятія или подозрѣнія, тутъ нужна несомнѣнность. Но это не вѣрно и противорѣчитъ судебнымъ уставамъ, гдѣ вопросъ—совершилось-ли событіе престу-

пленія—рѣшаетъ также судъ, а не органъ преданія суду; иногда впрочемъ нельзя и раздѣлить оба вопроса между собою. Во-вторыхъ, въ правѣ-ли обвинительная камера обсуждать вопросы, исключающіе вмѣняемость или вмѣненіе? Во Франціи вопросъ этотъ рѣшенъ утвердительно. У насъ въ законѣ нѣтъ прямого указанія, а встрѣчается лишь одно спеціальное—о правѣ отказать въ преданіи суду при безуміи, сумасшествіи (356 ст. Уст.). Но кромѣ безумія таковыми причинами, устраняющими вмѣняемость и вмѣненіе, являются (по 92 ст. Улож.) малолѣтство, ошибка, принужденіе, необходимая оборона. Какъ должна поступить Палата, если увидитъ, что преступное дѣяніе совершено въ силу необходимой обороны, принужденія отъ непреодолимой силы и т. п.? Нѣкоторые изъ изслѣдователей этого вопроса говорятъ, что обвинительная камера не должна принимать въ расчетъ эти обстоятельства, т.-е. должна предать суду, и уже дѣло суда обратить вниманіе на это обстоятельство. Но это не вѣрно: преданіе суду имѣетъ смыслъ только въ томъ случаѣ, если обвиняемый можетъ быть наказанъ; затѣмъ, если одна изъ причинъ (безуміе) устраняетъ преданіе, то въ таковыхъ же условіяхъ стоятъ и другія.

Что касается вопросовъ, подлежащихъ рѣшенію Палаты, то Сенатъ призналъ, что, предавая суду, она можетъ и не опредѣлять внутреннюю сторону преступленія, состоящую въ степени участія злой воли и степени приведенія умысла въ исполненіе, такъ какъ правильное сужденіе о свойствѣ и степени вины можетъ послѣдовать не прежде, какъ по окончаніи слѣдствія ($^{68}/_{102}$). По тѣмъ же причинамъ законъ не возлагаетъ на составителя обвинительнаго акта обязанности указывать степень участія каждаго изъ обвиняемыхъ ($^{74}/_{429}$). Въ дѣйствительности впрочемъ это иногда выясняется указаніемъ на соотвѣтствующую статью.

173. *Обжалованіе постановленій обвинительной камеры.* Заимствовавъ изъ Франціи порядокъ преданія суду, судебные уставы не приняли оттуда право обжаловать опредѣленіе Палаты. Въ виду этого жаловаться на преданіе суду нельзя, а поэтому и Сенатъ признаетъ, что жалоба не можетъ быть подаваема ни на отсутствіе полноты рѣшенія (1882 г. № 41) Палаты, ни на неправильность въ изложеніи его (1870 г. № 622). Отступленіе отъ этого Сенатъ (1869 г. № 877) допустилъ только, предоставивъ министру юстиціи обжаловать постановленіе Палаты, но въ порядкѣ надзора.

Такимъ образомъ, утвержденный обвинительный актъ идетъ въ судъ и дѣло разбирается по существу. Затѣмъ, уже въ кассаціонной жалобѣ можно указать и на неправильности, допущенныя при преданіи суду; если Сенатъ согласится съ этимъ, то дѣло будетъ кассировано, но, повторяемъ, произойти это можетъ уже послѣ разбора дѣла въ судѣ.

Такую постановку дѣла нельзя считать нормальной. Постановленіе о преданіи суду можетъ состояться съ явнымъ нарушеніемъ закона или формъ процесса; напр., не было трехъ судей, не было обвинителя, разобранъ былъ такой случай, который Палата и не въ правѣ была разбирать, предали суду за такое дѣяніе, которое не считается преступленіемъ и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ слѣдовало бы дать право обжаловать постановленіе, такъ какъ нельзя по такому явно беззаконному преданію суду начинать разборъ дѣла по существу.

Комиссія 1894 г. исправляетъ этотъ недостатокъ, предоставивъ прокурору и участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ обжаловать рѣшенія обвинительной камеры Палаты въ Сенатѣ. Судебная практика, говоритъ она, съ очевидностью выяснила неудобства, проистекающія изъ недопущенія нашимъ закономъ обжалованія опредѣленій судебныхъ палатъ о прекращеніи или пріостановленіи преслѣдованія. Такое преграждение участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ доступа къ Правительствующему Сенату имѣло своимъ послѣдствіемъ, что въ нѣкоторыхъ палатахъ устанавливалась и удерживалась подолгу практика, основанная на неправильномъ пониманіи закона. Вообще представляется несовмѣстнымъ съ достоинствомъ правосудія и несправедливымъ въ отношеніи участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, допускать дальнѣйшее производство такихъ дѣлъ, которыя, въ виду сдѣланныхъ по нимъ существенныхъ нарушеній, не могутъ кончиться ничѣмъ инымъ, какъ отмѣною всего производства. Но чтобы избѣжать обремененія Сената многочисленными жалобами и устранить замедленіе въ движеніи дѣлъ, право обжалованія проектомъ ограничено только такими нарушеніями, въ силу коихъ постановленный впослѣдствіи по дѣлу приговоръ не могъ бы имѣть силы судебнаго рѣшенія, а именно: когда основаніемъ постановленія о преданіи суду или пріостановленія или прекращенія преслѣдованія послужило неправильное толкованіе законнаго состава преступленія, или когда симъ постановленіемъ признана наличность вопроса, требующаго предварительно разрѣшенія гражданскаго суда (472 ст.).

§ 34. Приготовительныя къ суду распоряженія.

174. Послѣ поступленія дѣла въ судъ и до доклада по существу приходится предпринимать, и нерѣдко, рядъ сложныхъ подготовительныхъ мѣръ. Выполняетъ ихъ частію судъ, частію лично предсѣдатель.

Что касается *„до суда“*, то въ судебныхъ уставахъ не исчислены всѣ дѣла, подлежащія ему въ этотъ періодъ.

Попытка перечислить вопросы, подлежащіе рѣшенію суда, дѣлалась въ объяснительной запискѣ редакціонной комиссіи (1863 г. стр. 262), но позднѣе число ихъ прибавилось на практикѣ.

Вопросы, могущіе подлежать рѣшенію суда, слѣдующіе:

1) *Восполненіе данныхъ, доставленныхъ слѣдствіемъ или дознаніемъ*. Въ этомъ отношеніи право суда различно въ зависимости отъ того, поступило ли дѣло изъ обвинительной камеры или по обвинительному акту прокурора на основаніи актовъ предварительнаго слѣдствія или только на основаніи актовъ дознанія. Въ послѣднемъ случаѣ судъ можетъ потребовать производства слѣдствія (545 ст. Уст.). Если слѣдствіе произведено (но дѣло поступило не чрезъ обвинительную камеру), то судъ въ правѣ до доклада дѣла просмотрѣть, заключается-ли въ обвинительномъ актѣ указаніе на признаки дѣянія, запрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія, отказать въ разборѣ дѣла, если таковые признаки не будутъ усмотрѣны, такъ какъ иначе все равно придется оправдать подсудимаго (см. объясн. записка къ Уст. Уг. Суд., стр. 262, а также 524 ст. проекта). Наконецъ, если обвинительный актъ утвержденъ уже Палатою, то судъ не можетъ разбирать, имѣется-ли въ дѣлѣ составъ преступленія, и провѣрять полноту слѣдствія; но и въ этомъ случаѣ онъ можетъ вытребовать доказательства, не приложенныя къ слѣдствію, сдѣлать дополнительное разслѣдованіе, напр., мѣстный осмотръ. Если не дать такого права и отложить истребованіе доказательствъ или производство осмотра до разбора дѣла по существу, то слѣдовательно надо будетъ прерывать засѣданіе. Также судъ можетъ собрать въ это время свѣдѣнія относительно званія, лѣтъ и судимости обвиняемаго (рѣш. Сената 1869 г. № 241, 1871 г. № 1384 и др. цирк. Мин. Юст. 16 сент. 1880 и 8 окт. 1885).

2) *Подсудность*. По дѣламъ, поступившимъ въ окружный судъ по обвинительнымъ актамъ прокуроровъ или по жалобамъ частныхъ обвинителей, а въ преступленіяхъ по службѣ по заключенію начальства, судъ не обязанъ подчиняться направленію, данному обвинителями, и принимать къ своему усмотрѣнію дѣла, которыя онъ признаетъ себѣ неподсудными. Что же касается дѣлъ, поступающихъ чрезъ обвинительную камеру, то тутъ судъ не въ правѣ уже обсуждать подсудность, установленную Палатою, а долженъ разбирать дѣло, хотя бы и находилъ его себѣ неподсуднымъ (549 ст. Уст.).

3) *Порядокъ производства*. Судъ не входитъ также въ обсужденіе вопросовъ о порядкѣ производства, если дѣло поступило изъ Палаты (549 ст. Уст.), но долженъ обсудить и разрѣшить этотъ вопросъ въ распорядительномъ засѣданіи, коль скоро дѣло поступило отъ прокурора.

4) *Мѣры пресѣченія*. При одинаковыхъ условіяхъ признается за судомъ право обсудить въ періодъ подготовительныхъ распоряженій — не нужно-ли измѣнить принятую слѣдователемъ мѣру къ воспрепятствованію подсудимому уклониться отъ суда (п. 4 объясн. зап. 1863 г.).

5) Если *гражданскій искъ* предъявленъ во время предварительнаго слѣдствія, то вопросъ о допущеніи его рѣшается слѣдователемъ и не подлежитъ по судебнымъ уставамъ провѣркѣ суда до доклада дѣла; онъ можетъ лишь обсудить—не слѣдуетъ-ли измѣнить мѣру обезпеченія иска. Но проектъ полагаетъ, что судъ долженъ имѣть право обсудить и правильно-ли допущенъ гражданскій истецъ, такъ какъ возможно, что постановленіе слѣдователемъ основано на неправильныхъ юридическихъ соображеніяхъ; не будучи своевременно устраненной, она можетъ повести кассацію приговора.

6) Судъ рѣшаетъ—кто изъ состава его войдетъ въ засѣданіе по данному дѣлу. По проекту, судъ въ это время рѣшаетъ также, должно-ли дѣло съ присяжными засѣдателями разбираться коллегіей или однимъ предсѣдателемъ.

7) Судъ разбираетъ *жалобы* и заявленія, возбуждаемыя сторонами относительно порядка производства. Сенатскою практикою выяснено, что обвиняемый можетъ подавать жалобы на слѣдователя и послѣ того, какъ состоялось постановленіе о преданіи суду.

8) *Порядокъ доклада дѣла.* Въ распорядительномъ засѣданіи предстоитъ суду разрѣшить также нѣкоторые вопросы, касающіеся порядка доклада дѣла (547 ст. Уст.). Такъ, онъ долженъ опредѣлить мѣсто разбирательства, т.-е. слѣдуетъ-ли разсматривать дѣло въ окружномъ судѣ или въ отдѣленіи; не слѣдуетъ-ли подвергнуть совокупному разсмотрѣнію дѣла, относящіяся къ одному и тому же подсудимому. Вообще судъ долженъ обсудить—не требуетъ-ли дѣло какихъ-либо особенныхъ съ его стороны распоряженій и разрѣшить всѣ сомнительные вопросы, какіе встрѣтятся у предсѣдателя въ осуществленіи предоставленнаго ему права распоряжаться подготовкою дѣла къ слушанію, если, конечно, предсѣдатель доложитъ суду о возникшихъ затрудненіяхъ или сомнѣніяхъ. Время доклада дѣла опредѣляется предсѣдателемъ, но судъ въ правѣ обсуждать—не слѣдуетъ-ли дѣло разрѣшить внѣ очереди; онъ не можетъ отсрочить не только назначенный уже разборъ дѣла, но отсрочить и засѣданіе, коль скоро обстоятельства, препятствующія открыть его, обнаружились ранѣе.

9) *Открытіе новыхъ обстоятельствъ.* Новыя обстоятельства могутъ открыться во время разбора дѣла по существу, напр., окажется нужнымъ вызвать новаго свидѣтеля, можетъ-быть, произвести отдѣльное слѣдственное дѣйствіе или дополнительное слѣдствіе. Тогда разборъ дѣла можетъ быть отсроченъ (634 ст. Уст.). Но независимо отъ этого широкое право истребовать новое доказательство имѣетъ судъ и въ періодъ подготовительныхъ распоряженій въ томъ случаѣ, если дѣло поступило къ нему непосредственно по обвинительному акту прокурора; если же таковыя откроются по дѣлу, присланному изъ обвинительной камеры, то онъ долженъ

сообщить о нихъ Палатѣ (549 ст. Уст.). Впрочемъ, здѣсь подразумѣваются уже лишь такія обстоятельства, которыя въ состояніи измѣнить подсудность или порядокъ судопроизводства (напр., составленіе о томъ же подсудимомъ новаго обвинительнаго акта, добровольная уплата растраченнаго, обнаруженіе разстройства умственныхъ способностей).

10) Серьезная задача суда въ разсматриваемый періодъ заключается въ *вызовѣ свидѣтелей* по заявленію сторонъ.

По судебнымъ уставамъ прокурору не можетъ быть отказано въ вызовѣ свидѣтелей, указанныхъ имъ въ обвинительномъ актѣ или въ особомъ требованіи, предъявленномъ предсѣдателю суда во время приготовительныхъ къ суду распоряженій. Предсѣдатель суда не можетъ отказать участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, за исключеніемъ случаевъ, въ законѣ опредѣленныхъ, въ вызовѣ свидѣтелей, сдѣлавшихъ показанія при предварительномъ слѣдствіи. Домогательство участвующихъ въ дѣлѣ лицъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, не спрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи, предсѣдатель предлагаетъ на разрѣшеніе суда, который при этомъ принимаетъ въ соображеніе основательность представляемыхъ къ тому причинъ и важность обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію (573 ст. Уст. и слѣд.).

Изъ этихъ статей видно прежде всего, что прокуроръ и остальныя участвующія въ дѣлѣ лица имѣютъ не равное право на вызовъ свидѣтелей. Затѣмъ, что касается послѣднихъ, то они имѣли право требовать вызова на судъ всѣхъ лицъ, допрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи, а относительно остальныхъ отъ суда зависѣло удовлетворить или отказать заявленной просьбѣ. Но 18 марта 1896 г. первое было измѣнено и установлено, что отъ суда зависитъ вызвать или нѣтъ какъ ту, такъ и другую категорію лицъ. Отмѣна 574 ст. произошла потому, что на практикѣ безконтрольное право сторонъ вызывать всѣхъ, кто допрашивался на предварительномъ слѣдствіи, вело будто бы за собою иногда безполезную затрату времени и силъ для этихъ лицъ, не могущихъ, можетъ-быть, показать ничего существеннаго, и обременяло суды. Проектъ стоитъ на почвѣ закона 1896 года и предоставляетъ суду, разсматривая ходатайства участвующихъ въ дѣлѣ о вызовѣ свидѣтелей, обсудить, какое значеніе показанія ихъ имѣютъ для разъясненія обстоятельствъ дѣла, а также (чего нѣтъ въ дѣйствующемъ кодексѣ) и насколько обстоятельства эти представляются существенными (521 ст.). Что касается прокурора, то ему предписывается, прося о вызовѣ свидѣтелей, не допрошенныхъ въ предварительномъ производствѣ, указать суду обстоятельства, для удостовѣренія коихъ свидѣтели эти вызываются (520 ст.).

Просить о вызовѣ свидѣтелей подсудимый имѣетъ право въ семидневный срокъ, считая со дня врученія ему копіи обвинитель-

наго акта (557 ст. Уст.). Затѣмъ, если участвующему въ дѣлѣ лицу будетъ отказано въ вызовѣ свидѣтелей согласно 575 ст., то онъ можетъ просить вызвать ихъ за свой счетъ. Судебная практика по примѣненію этой послѣдней статьи представляется крайне разнообразною. Такъ, одни суды не посылаютъ повѣстокъ до взноса просителемъ причитающагося свидѣтелю вознагражденія, о чемъ проситель предупреждается при объявленіи ему опредѣленія суда, коимъ допущенъ вызовъ свидѣтеля на его счетъ; но нѣкоторые суды дѣлаютъ исключеніе изъ этого правила для подсудимыхъ, содержащихся подъ стражею, другіе же требуютъ и отъ нихъ представленія денегъ. Впрочемъ, большинство судовъ не обусловливаетъ вызова свидѣтелей предварительнымъ взносомъ издержекъ.

Затѣмъ, порядокъ вознагражденія свидѣтелей также оказывается неодинаковымъ, а именно: обыкновенно свидѣтели, вызванные на счетъ стороны, удовлетворяются судомъ немедленно, наравнѣ съ прочими свидѣтелями, и расходъ этотъ, зачисляемый въ счетъ судебныхъ издержекъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ возлагается на казну; но въ нѣкоторыхъ судахъ свидѣтели не вознаграждаются судомъ и имъ предоставляется получить или взыскать вознагражденіе со стороны, по ходатайству которой они вызваны. Въ проектѣ настоящій вопросъ разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что свидѣтели вызываются на счетъ просителя только послѣ представленія послѣднимъ въ назначенный для сего срокъ необходимой суммы. Этому порядку отдано предпочтеніе предъ другими въ виду того, что вызовъ свидѣтеля съ предоставленіемъ ему самому взыскать издержки съ лица, которое ходатайствовало о его допросѣ, безъ всякаго основанія возлагаетъ тяготу процесса на неучаствующее въ дѣлѣ лицо, а вознагражденіе явившагося свидѣтеля судомъ, съ отнесеніемъ сего расхода къ судебнымъ издержкамъ, въ большинствѣ случаевъ обращаетъ такой порядокъ приглашенія свидѣтеля въ скрытый вызовъ на счетъ казны, причемъ участвующія въ дѣлѣ лица получаютъ возможность заставить судъ вызвать свидѣтеля на счетъ казны, послѣ того какъ опредѣленіемъ суда свидѣтель уже признанъ неподлежащимъ вызову въ этомъ порядкѣ по несущественности его показанія.

Выборъ одного изъ указанныхъ въ ст. 522 способовъ приглашенія свидѣтеля (то есть вызовъ его на счетъ просителя или приглашеніе его послѣднимъ по добровольному съ нимъ соглашенію) предоставляется проектомъ, какъ и дѣйствующимъ закономъ, суду, который при разрѣшеніи этого вопроса долженъ принять во вниманіе, съ одной стороны—значеніе обстоятельствъ, для разъясненія которыхъ предполагается допросить свидѣтеля, а съ другой стороны—удобство для просителя воспользоваться тѣмъ или другимъ способомъ приглашенія. Такъ, содержаніе подсудимаго подъ стражею является обстоятельствомъ, которое въ

большинствѣ случаевъ лишаетъ его возможности войти съ соглашеніе съ свидѣтелемъ, а потому при разсмотрѣніи ходатайствъ этихъ лицъ надлежитъ вообще отдавать предпочтеніе вызову свидѣтеля судомъ на счетъ подсудимаго; но проектъ не воспрещаетъ и по дѣламъ арестантскимъ предоставлять подсудимому озаботиться приглашеніемъ свидѣтеля отъ себя, такъ какъ при наличности у подсудимаго защитника или родственниковъ этотъ способъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ оказаться и для него удобнѣе, напр., если онъ знаетъ въ лицо свидѣтеля, но не въ состояніи точно обозначить его имя, фамилію или мѣстожительство (см. объясн. зап. къ 522 ст.).

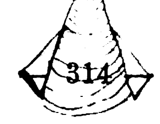
11) Послѣднее дѣло суда въ стадію приготовительныхъ къ суду распоряженій заключается въ составленіи очередного списка присяжныхъ засѣдателей (см. выше п. 49).

175. *Подготовительная дѣятельность предсѣдателя суда*. 1) *Отношеніе къ подсудимому*. Во Франціи предсѣдатель въ этотъ періодъ не только выполняетъ многое, что принадлежитъ у насъ суду, но имѣетъ полномочія, какія и суду у насъ не предоставлены. Послѣ посылки дѣла изъ обвинительной камеры въ судъ, обвиняемый переводится тамъ въ maison de justice. Затѣмъ, въ теченіе 24-хъ часовъ президентъ ассизнаго суда долженъ допросить обвиняемаго и выяснить, не нужно-ли чѣмъ-либо восполнить дѣло. Если, говоритъ французскій законъ, вслѣдствіе допроса или открытія новыхъ фактовъ президентъ найдетъ нужнымъ дополнить слѣдствіе, то онъ можетъ допросить свидѣтелей или принять другія слѣдственныя мѣры (экспертизу, посѣщеніе мѣста, гдѣ совершено преступленіе и т. п.). Наконецъ, президенту же принадлежитъ право направить дѣло для дополнительнаго слѣдствія, доложить его въ той или иной сессіи, соединить въ одно дѣла, имѣющія связь между собою и т. п.

Роль нашего предсѣдателя въ этотъ періодъ гораздо ограниченнѣе. Она заключается:

1) въ ознакомленіи подсудимаго съ дѣломъ. Когда, гов. 556 ст. Уст., по предварительномъ разсмотрѣніи окружнымъ судомъ слѣдствія, дѣлу данъ будетъ дальнѣйшій ходъ, то предсѣдатель суда дѣлаетъ немедленно распоряженіе о передачѣ подсудимому: 1) копіи съ обвинительнаго акта или съ жалобы частнаго обвинителя, и 2) списка лицъ, которыхъ предполагается вызвать въ судъ (см. также 557 и слѣд.).

2) *Назначеніе защитника*. Въ стадію приготовительныхъ къ суду распоряженій впервые является защитникъ. Если подсудимый избралъ такового добровольно, то ему предлагается увѣдомить объ этомъ предсѣдателя въ семидневный срокъ, если же такового не выбралъ, то назначается ему казенный защитникъ (557 и 566 ст.).



3) При врученіи обвинительнаго акта подсудимаго также спрашиваютъ, не желаетъ-ли, чтобы какія-либо другія лица, сверхъ указанныхъ въ предъявленномъ ему спискѣ, были допрошены въ качествѣ свидѣтелей и по какимъ именно обстоятельствамъ. Отъ подсудимыхъ, содержащихся подъ стражею въ мѣстѣ постояннаго пребыванія суда, всѣ свѣдѣнія и объясненія относительно избранія ими защитниковъ и дополненія списка свидѣтелей отбираются въ судѣ предсѣдателемъ или тѣмъ изъ наличныхъ членовъ, который остается въ томъ мѣстѣ, за выѣздомъ суда въ округъ. При отобраніи отъ подсудимаго объяснеій можетъ находиться и избранный имъ защитникъ, если онъ явится въ судъ къ назначенному сроку. Объясненія подсудимаго и его защитника записываются въ протоколъ (557, 561 и слѣд.).

4) *Предоставленіе разсмотрѣть дѣло въ судѣ.* Подсудимый и и его защитникъ, а равно частный обвинитель и гражданскій истецъ или ихъ повѣренные, имѣютъ право во всякое время разсматривать въ канцеляріи суда подлинное дѣло, выписывать всѣ нужныя имъ свѣдѣнія въ присутствіи и подъ наблюденіемъ секретаря или его помощника (570 ст.).

Затрудненіе просмотрѣть дѣло встрѣчается при открытіи сессій въ уѣздахъ. Чтобы дать возможность живущему тамъ подсудимому ознакомиться съ дѣломъ, судебные уставы (572 ст.) предписали посылать въ уѣздъ, за недѣлю, каждое дѣло, которое должно тамъ слушаться. Но опытъ показалъ и ревизіонные отчеты подтвердили, что изложенное въ ст. 572 Уст. Угол. Суд. правило о доставкѣ каждаго дѣла за недѣлю до его слушанія туда, гдѣ предполагается открыть судебное засѣданіе, большинствомъ судовъ не соблюдается. Объясняется это тѣмъ соображеніемъ, что посылка канцеляріи съ дѣлами за недѣлю впередъ въ уѣздный городъ лишило бы судъ на этотъ срокъ нѣсколькихъ рабочихъ силъ, въ которыхъ и безъ того ощущается недостатокъ. Независимо отъ этого нерѣдко передъ самымъ выѣздомъ суда поступаютъ заявленія сторонъ, требующія немедленнаго разрѣшенія, а это невозможно при отсутствіи подлиннаго дѣла.

Давая сторонамъ право разсмотрѣть подлинное дѣло, судебные уставы ничего не говорили относительно вещественныхъ доказательствъ. На практикѣ являлось различное отношеніе: одни судьи подъ словомъ „дѣло“ (по 570 ст.) понимали не только канцелярское производство, но и все, что къ нему приложено, и давали разсматривать всѣ приложенія. Другіе поступали наоборотъ. Затѣмъ, и сенатская практика къ разрѣшенію обозрѣвать вещественныя доказательства отнеслась тоже скорѣе отрицательно. Вещественныя доказательства, говорятъ рѣшенія Сената, вообще хранятся въ канцеляріи суда запечатанными (ст. 372) и предъявляются сторонамъ уже въ засѣданіи (ст. 696 и 697); при обозрѣніи же дѣла стороны

имѣютъ право разсматривать прилагаемый къ оному (371 ст. Уст.) протоколъ съ подробнымъ описаніемъ этихъ доказательствъ. Исключеніе допускалось лишь для тѣхъ дѣлъ, заключающихъ въ себѣ обширные письменные документы, съ которыми невозможно ознакомиться при бѣгломъ осмотрѣ ихъ на судебномъ слѣдствіи.

Комиссія справедливо признала это ненормальнымъ. Едва-ли, говоритъ она, можно оспаривать первостепенное значеніе въ дѣлѣ обвиненія и защиты непосредственнаго ознакомленія сторонъ въ подлинникѣ со всѣмъ имѣющимся матеріаломъ. Соотвѣтственно сему представляется необходимымъ дополнить ст. 550 правиломъ о предъявленіи участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и ихъ повѣреннымъ вещественныхъ доказательствъ, но съ тою оговоркою, что о разсмотрѣніи сихъ доказательствъ и документовъ, соединенномъ съ ихъ распечатаніемъ, составляется протоколъ за подписью присутствовавшихъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ перечнѣ лицъ, въ присутствіи коихъ участвующія въ дѣлѣ лица допускаются къ разсмотрѣнію дѣла, упомянуты, кромѣ секретаря и его помощника, также и кандидаты на судебныя должности, каковое дополненіе вызвано желаніемъ облегчить работу штатныхъ чиновъ канцеляріи суда.

5) *Назначеніе дѣла къ слушанію.* Вмѣстѣ съ распоряженіями о вызовѣ въ судъ кого слѣдуетъ, председательствующій назначаетъ время и мѣсто судебнаго засѣданія по каждому дѣлу, соображаясь съ отдаленностью мѣстопребыванія вызываемыхъ лицъ и съ временемъ, необходимымъ для приготовленія къ защитѣ подсудимыхъ и съ установленными періодами засѣданій (586 ст. Уст.).

О дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію, составляется объявленіе, которое вывѣшивается какъ въ мѣстѣ постояннаго пребыванія суда, такъ и въ томъ мѣстѣ, гдѣ судебное засѣданіе временно открывается (587 ст. Уст.). Комиссія предлагаетъ назначить для вывѣшиванія объявленія двухнедѣльный срокъ. Такого срока судебные уставы не назначали.

§ 35. Судебное слѣдствіе.

176. Во Франціи открытіе ассизнаго суда происходитъ слѣдующимъ образомъ: въ назначенный часъ судъ и присяжные входятъ въ засѣданіе, обвиняемый является туда же свободный отъ всякихъ кандаловъ (если таковые были ранѣе надѣты на него, то они снимаются), арестованнаго обвиняемаго сопровождаетъ стража. По открытіи засѣданія президентъ прежде всего спрашиваетъ у обвиняемаго его имя, годъ, мѣстожительство и мѣсто рожденія для того, чтобы установить тождество. Затѣмъ, онъ предупреждаетъ защитника, чтобы тотъ ничего не говорилъ противъ совѣсти и противъ закона. Послѣ этого происходитъ присяга присяжныхъ засѣдателей, а затѣмъ президентъ даетъ грефье приказъ прочитать

какъ arrêt de l'envoi (приказъ объ отправкѣ въ судъ), такъ и обвинительный актъ. Потомъ читается списокъ свидѣтелей, они удаляются въ особую комнату, гдѣ дожидается каждый вызова для допроса въ порядкѣ, назначенномъ генералъ-прокуроромъ; при этомъ принимаются мѣры, чтобы не было стачки между ними. Послѣ всѣхъ этихъ предварительныхъ мѣръ начинаются допросы и дебаты.

Сходный порядокъ разбора дѣла существуетъ и у насъ; причемъ въ судебномъ слѣдствіи можно отмѣтить 4 части или періода: подготовительный, судебно-слѣдственный, пренія и постановка приговора.

Первая — подготовительная часть заключается, во 1-хъ, въ сформированіи кадра судебныхъ дѣятелей и въ томъ числѣ присяжныхъ засѣдателей; во 2-хъ, вводится подсудимый, удостовѣряются въ тождествѣ его, выясняется, получилъ ли онъ нужныя бумаги; въ 3-хъ, выясняется кадръ свидѣтелей и въ 4-хъ, выясняется, можно-ли продолжать дѣло, нѣтъ-ли препятствій отсрочить его. По выполненіи этого судъ переходитъ къ судебному слѣдствію, начинаемому чтеніемъ обвинительнаго акта. Разберемъ всѣ части судебнаго слѣдствія въ послѣдовательномъ порядкѣ.

177. *Открытіе засѣданія коллегіальнаго суда.* Въ назначенное для слушанія дѣла время, предсѣдатель суда, удостовѣрясь, что всѣ должностныя лица, обязанныя присутствовать въ судебномъ засѣданіи, находятся налицо, открываетъ засѣданіе, объявляетъ, какое дѣло подлежитъ разсмотрѣнію (636 ст. Уст.).

Изъ этой статьи ясно, что предсѣдательствующій долженъ прежде всего убѣдиться, всѣ-ли должностныя лица налицо. Таковыя должны состоять прежде всего изъ 3 судей (по проекту, какъ мы говорили выше, допускается отступленіе отъ этого и разрѣшается въ болѣе простыхъ дѣлахъ съ присяжными засѣдателями присутствіе одного предсѣдателя). Составъ судей долженъ во время разбора дѣла оставаться неизмѣннымъ. Если одинъ изъ трехъ наличныхъ судей, гов. 596 ст., по болѣзни или другимъ причинамъ, оставитъ присутствіе до окончательнаго разсмотрѣнія дѣла и на мѣсто отлучившагося вступитъ другой судья, то судебное слѣдствіе и всѣ пренія на судѣ возобновляются съ самаго начала.

Затѣмъ, въ засѣданіи должно быть лицо прокурорскаго надзора и секретарь или его помощникъ (595 ст.). Отлучка прокурора не прерываетъ судебнаго засѣданія, если онъ замѣнилъ себя кѣмъ-либо изъ лицъ прокурорскаго надзора (595 ст.). Такое же значеніе имѣетъ и замѣна секретаря.

Въ законѣ нѣтъ прямого указанія, необходима-ли наличность защитника передъ открытіемъ засѣданія, но практика справедливо

требуетъ его присутствія, если, конечно, таковой имѣется въ данномъ дѣлѣ.

178. Изъ числа состава суда особое значеніе имѣетъ предсѣдательствующій. Положеніе и роль его на судѣ при разныхъ организаціяхъ суда различны. Такъ, въ Англіи, гдѣ процессъ основанъ на состязательномъ началѣ, онъ не принимаетъ активнаго участія въ собраніи матеріала, все дѣло развивается сторонами; поэтому онъ можетъ сохранить тамъ полное безпристрастіе. Но и въ Англіи у него широкое право регулировать дѣло на почвѣ закона, устраняя изъ него все лишнее. Притомъ онъ имѣетъ тамъ высокій научный авторитетъ въ глазахъ присяжныхъ.

Во Франціи президентъ, наоборотъ—активный дѣятель въ уголовномъ процессѣ. Онъ пользуется такъ называемой дискреціонною властью. Въ силу этой власти предсѣдатель, какъ говоритъ французскій законъ, можетъ предпринимать все, что онъ находитъ полезнымъ для открытія истины; законъ надѣется исключительно на его честь и совѣсть. Такую власть проявляетъ тамъ предсѣдатель, какъ мы уже видѣли, и въ періодъ подготовительныхъ къ суду распоряженій; онъ сохраняетъ ее и во время судебнаго засѣданія. Онъ можетъ, говоритъ законъ, вытребовать всякія новыя бумаги и другія доказательства, если ему покажется, что они могутъ пролить свѣтъ на дѣло; призвать каждое лицо для дачи показанія, хотя впрочемъ показаніе его не считается свидѣтельскимъ показаніемъ въ настоящемъ смыслѣ слова, а сообщеніемъ и дается безъ присяги; онъ можетъ, наконецъ, исключать изъ засѣданія все, отъ чего, по его мнѣнію, нельзя ожидать результата. Такъ говоритъ о правахъ предсѣдателя законъ, но надо замѣтить, впрочемъ, что по разъясненію комментаторовъ французскаго процесса, напр. Rambau, дискреціонную власть не считаютъ на практикѣ неограниченною; тѣмъ болѣе, что только судъ, а не президентъ, долженъ разрѣшать спорные вопросы, напримѣръ о непригодности свидѣтелей или по редакціи вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ. Въ такихъ рамкахъ дискреціонная власть, по мнѣнію тѣхъ же французскихъ юристовъ, необходима для быстраго пополненія пробѣловъ предварительнаго слѣдствія, обнаруживающихся при производствѣ дѣла въ судѣ, для немедленнаго и полнаго разъясненія всѣхъ вновь возникающихъ вопросовъ въ процессѣ, всѣхъ сомнѣній и противорѣчій.

Наши судебные уставы не даютъ предсѣдателю дискреціонной власти, и это составляетъ, по словамъ Арсеньева, одну изъ лучшихъ сторонъ нашего процесса.

Право нашего предсѣдателя заключается въ управленіи ходомъ засѣданія и во власти дисциплинарной.

Предсѣдатель суда управляетъ ходомъ судебнаго слѣдствія, наблюдаетъ за порядкомъ объясненій, возраженій и замѣчаній и,

устраняя въ преніяхъ все, что не имѣетъ прямого отношенія къ дѣлу, не допускаетъ ни оскорбительныхъ для чьей бы ни было личности отзывовъ, ни нарушенія должнаго уваженія къ религіи, закону и установленнымъ властямъ (611 ст. Уст.).

Въ мотивахъ къ 611 ст. Уст. Уг. Суд. говорится, что тутъ имѣется въ виду охраненіе внѣшняго порядка судопроизводства. Она предусматриваетъ случаи, указанные въ слѣдующихъ статьяхъ: предсѣдатель останавливаетъ всякаго, кто въ судебномъ засѣданіи осмѣлится выражать одобреніе или неодобреніе сдѣланныхъ показаній или объясненій, кто будетъ входить въ недозволенныя сношенія со свидѣтелями или съ присяжными засѣдателями или же инымъ образомъ нарушать установленный порядокъ. Если сдѣланное предсѣдателемъ суда внушеніе окажется недѣйствительнымъ, то онъ поступаетъ съ нарушителемъ порядка, какъ постановлено въ учрежденіи судебныхъ установленій (617, 618 ст. Уст.). По провѣркѣ списка свидѣтелей предсѣдатель суда приглашаетъ ихъ удалиться въ назначенную для нихъ особую комнату и не выходить оттуда прежде вызова ихъ къ допросу. При этомъ принимаются мѣры къ воспрепятствованію свидѣтелямъ стачки между собою. По дѣламъ, въ рѣшеніи коихъ участвуютъ присяжные засѣдатели, предсѣдатель обращаетъ особенное вниманіе на то, чтобы они воспользовались всѣми средствами для обстоятельнаго разсмотрѣнія дѣла, и, по требованію ихъ, даетъ имъ надлежащія объясненія въ простыхъ и понятныхъ для нихъ словахъ. Направляя ходъ дѣла къ тому порядку, который наиболѣе способствуетъ раскрытію истины, предсѣдатель суда можетъ распорядиться, чтобы судебное слѣдствіе производилось сначала въ отношеніи къ одному, а потомъ въ отношеніи къ другому изъ обвиняемыхъ въ совмѣстномъ совершеніи преступленія; но онъ не въ правѣ устранить кого-либо изъ нихъ отъ предъявленія замѣчаній какъ по существу всего дѣла вообще, такъ и относительно способа его производства на судѣ (613, 614 ст.). Но далѣе этихъ предѣловъ, говорятъ редакторы судебныхъ уставовъ, власть предсѣдателя не должна простираться. Такимъ образомъ, главнаго существа дискреціонной власти, т.-е. иниціативы предъявленія доказательствъ, онъ не имѣетъ.

Какъ лицу, управляющему ходомъ засѣданія, предсѣдателю дана еще дисциплинарная власть, т.-е. ему подчинены всѣ лица на судѣ, а равно и прокуроръ, въ случаѣ, если бы онъ допустилъ уклоненіе отъ нормальнаго образа дѣйствія.

Всѣ находящіеся въ публичномъ засѣданіи судебнаго мѣста, гов. 154 ст. Учр., обязаны строго соблюдать правила благопристойности, порядокъ и тишину, безпрекословно повинуяся въ семъ отношеніи распоряженіямъ предсѣдателя или первоприсутствующаго.

Если въ нарушеніи этого окажется виновнымъ постороннее лицо, то предсѣдатель можетъ приказать нарушителю удалиться изъ присутствія, велѣть вывести неповинующагося или даже распорядиться о задержаніи его подъ стражею, однакожъ не болѣе, какъ на 24 часа.

Въ крайнихъ случаяхъ, когда невозможно различить виновныхъ въ произведенномъ въ судебномъ засѣданіи безпорядкѣ, предсѣдатель, при безуспѣшности сдѣланнаго имъ внушенія, можетъ выслать изъ залы всѣхъ постороннихъ.

За нарушеніе этихъ постановленій кѣмъ-либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ или ихъ повѣренныхъ, предсѣдатель въ правѣ сдѣлать виновному предостереженіе или выговоръ, предваривъ, что въ случаѣ повторенія сего онъ будетъ удаленъ изъ присутствія и дѣло рѣшится безъ его словесныхъ объясненій. Затѣмъ, при повтореніи тѣхъ же нарушеній, виновный можетъ быть удаленъ изъ присутствія (155—157 ст. Учр.).

Само собою разумѣется, предсѣдатель долженъ все это выполнять въ приличной формѣ и крайнія мѣры допускать лишь въ случаѣ необходимости.

Всѣ распоряженія, выводящія изъ предѣловъ предоставленной предсѣдателю суда власти, и всѣ постановленія по спорамъ и пререканіямъ сторонъ могутъ исходить только отъ суда, который въ вопросахъ, относящихся къ порядку производства дѣла, выслушиваетъ предварительно прокурора (619 ст. Уст. Уг. С.). Дополненіе дѣла, сказано въ мотивахъ къ этой статьѣ, измѣненіе даннаго ему направленія, отступленіе отъ общаго порядка, дозволяемое закономъ, и все, что въ порядкѣ производства дѣла оспаривается сторонами, требуетъ постановленія суда (напр., допущеніе свидѣтеля, вызваннаго стороною, постановка вопросовъ и т. п.). Но дѣйствія суда въ отношеніи порядка и представленія доказательствъ вообще и въ отношеніи всего хода процесса твердо регулированы закономъ; онъ долженъ соблюдать установленныя рамки и не въ правѣ преступать ихъ. Въ виду этого-то мы и должны признать, что даже у всего суда нѣтъ у насъ дискреціонной власти, какая есть у французскаго предсѣдателя.

179. Открывъ засѣданіе, предсѣдатель дѣлаетъ прежде всего распоряженіе о вводѣ подсудимаго. Безъ подсудимаго нельзя предпринимать ни одного акта въ судѣ. Это естественное послѣдствіе гласности суда. Исключеніе допущено для нѣкоторыхъ категорій дѣлъ, которыя разрѣшается разбирать заочно (см. ниже). Затѣмъ, несовершеннолѣтніе подсудимые отъ 10 до 17 лѣтъ могутъ быть по закону 2 іюня 1879 года удаляемы изъ залы засѣданія по особому на то опредѣленію суда на время отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій и на время заключительныхъ преній. Совершеннолѣтніе обвиняемые могутъ по усмотрѣнію предсѣдателя удаляться для до-

проса соучастниковъ въ преступленіи (686 ст. Уст.), а также вслѣдствіе произведеннаго ими шума, буйства (729 ст.). При вводѣ подсудимаго послѣ этого предсѣдатель долженъ сообщить ему все, что происходило въ его отсутствіе.

Итакъ, подсудимый долженъ быть налицо. Спорнымъ представляется, какъ долженъ поступать судъ, если въ данномъ дѣлѣ нѣсколько подсудимыхъ, а въ засѣданіе явились нѣкоторые изъ нихъ: имѣетъ-ли онъ право раздѣлить дѣло и разсматривать его въ отношеніи явившихся подсудимыхъ. Прямого указанія по этому предмету въ дѣйствующемъ законѣ не содержится. Практика судовъ также въ этомъ отношеніи не выработала однообразныхъ пріемовъ. Кассаціонная практика, разрѣшая вопросъ, о которомъ идетъ рѣчь, въ примѣненіи къ дѣламъ, по которымъ подсудимые преданы были суду Судебною Палатою, нерѣдко колебалась, но въ общемъ проводила тотъ взглядъ, что для отдѣльнаго разсмотрѣнія указанныхъ дѣлъ необходимо предварительное разрѣшеніе Судебной Палаты, за исключеніемъ случаевъ побѣга подсудимаго или неразысканія. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ Сенатъ признавалъ возможнымъ раздѣленіе дѣла по опредѣленію суда, который обязывался лишь увѣдомить о семъ Палату. Исходя изъ этихъ соображеній, проектъ съ своей стороны, призналъ необходимымъ коснуться этого предмета и дать по оному руководящія указанія въ самомъ законѣ. При этомъ онъ не встрѣтилъ препятствій предоставить разрѣшеніе вопроса о возможности раздѣленія предметовъ сужденія усмотрѣнію суда во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ, хотя бы поступленію даннаго дѣла въ судъ предшествовало разсмотрѣніе его высшею инстанціею. Тѣмъ болѣе, что съ системою преданія суду, принятою проектомъ, и случаи такого предварительнаго разсмотрѣнія обвинительною камерою должны значительно сократиться, а главное, постановленія судовъ по предмету раздѣленія дѣлъ могутъ быть обжалованы. Во всякомъ случаѣ, по мнѣнію проекта, при разрѣшеніи сихъ вопросовъ судомъ, устраняется совершенно безцѣльная проволочка въ производствѣ дѣла, ибо несомнѣнно суду даже виднѣе, слѣдуетъ-ли раздѣлять дѣло и можно-ли это сдѣлать безъ ущерба для правосудія.

Подсудимый занимаетъ въ залѣ засѣданія назначенное ему мѣсто, а если состоитъ подъ стражею, то и въ присутствіи суда оставляется подъ ея охраною (637 ст. Уст.). Слѣдовательно, мѣра пресѣченія не измѣняется, не снимаются также съ подсудимаго и оковы, хотя нельзя не пожелать, чтобы это постановленіе было отмѣнено.

По вводѣ подсудимаго предсѣдатель долженъ убѣдиться въ тождествѣ его и для этого предлагаетъ ему вопросы о его имени, отчествѣ, фамиліи или прозвищѣ, званіи, лѣтахъ, вѣроисповѣданіи, жительствѣ и занятіяхъ, а также о томъ, получилъ ли онъ копію

обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя. Какіе-либо иные вопросы подсудимому въ это время (до прочтенія обвинительнаго акта) не могутъ быть предлагаемы.

Выше мы говорили, что въ стадію подготовительныхъ распоряженій подсудимому вручается копія съ обвинительнаго акта или съ жалобы частнаго обвинителя, вмѣстѣ со спискомъ лицъ, которыхъ предполагается вызвать въ судъ. Впослѣдствіи, за три дня до открытія судебнаго засѣданія, каждому подсудимому сообщается именной списокъ какъ судей и прокурора, такъ и присяжныхъ засѣдателей (ст. 589). Затѣмъ, уже послѣ открытія судебнаго засѣданія, статья 638 вмѣняетъ въ обязанность предсѣдателю суда предлагать подсудимому, въ числѣ другихъ вопросовъ, объ его имени и проч., также вопросъ о томъ, „получилъ ли онъ копію обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя", совершенно умалчивая о спискахъ судей, прокурора и присяжныхъ засѣдателей. Между тѣмъ, удостовѣреніе о полученіи подсудимымъ этихъ послѣднихъ списковъ представляется также весьма важнымъ, такъ какъ неполученіе имъ оныхъ, лишая его иногда возможности осуществить предоставленное ему закономъ право отвода, даетъ лишь поводъ къ принесенію кассаціонной жалобы, которая могла бы быть устранена своевременнымъ врученіемъ списковъ тотчасъ по обнаруженіи въ судебномъ засѣданіи факта неполученія ихъ подсудимымъ. Такъ понимала это и судебная практика, которая привела къ тому, что предсѣдательствующіе, въ большинствѣ случаевъ, несмотря на отсутствіе прямого указанія въ законѣ, опрашиваютъ подсудимыхъ и объ этомъ обстоятельствѣ. (Комиссія 1894 г. предложила ввести это въ законъ, а также обязываетъ предсѣдателя сообщать объ измѣненіяхъ въ составѣ суда.)

Кромѣ обвиняемаго имѣетъ право, но не обязанность, присутствовать въ засѣданіи *потерпѣвшій*, если онъ предъявилъ гражданскій искъ или заявилъ желаніе поддержать обвиненіе. Право это, т.-е. право оставаться въ залѣ суда во все время разбора дѣла, потерпѣвшій имѣетъ даже и въ томъ случаѣ, если онъ является въ то же время въ качествѣ свидѣтеля (рѣш. Сената 1869 г. № 2000, 1870 г. № 661 и др.).

Если потерпѣвшій, заявившій гражданскій искъ, не явился въ засѣданіе и не прислалъ повѣреннаго, то, по судебнымъ уставамъ, искъ его оставался безъ разсмотрѣнія (594 ст. Уст.). (По проекту это измѣнено въ благопріятномъ для потерпѣвшаго смыслѣ, о чемъ мы уже говорили въ § 19, а именно: гражданскій искъ устраняется лишь въ томъ случаѣ, если бы не было просьбы о разсмотрѣніи таковаго въ его отсутствіи (546 ст. проекта).

Точно также предлагается измѣнить и послѣдствія неявки частнаго обвинителя или его повѣреннаго. По судебнымъ уставамъ, если они не явились безъ законныхъ причинъ, то это считалось

отреченіемъ отъ уголовнаго иска и дѣло прекращалось (593 ст.). По проекту послѣдствіе этого наступаетъ лишь въ томъ случаѣ, если въ веденіи дѣла, по просьбѣ потерпѣвшаго, не участвуетъ прокурорскій надзоръ.

180. *Подготовка кадра свидѣтелей.* Судебное слѣдствіе состоитъ преимущественно изъ допроса свидѣтелей, ихъ показаніями разъясняется дѣло, а поэтому отсутствіе свидѣтелей можетъ повести къ необходимости отложить засѣданіе. Вотъ поэтому-то законъ, прежде чѣмъ перейти къ разбору дѣла и даже прежде чѣмъ сформировать составъ присяжныхъ засѣдателей, предписываетъ провѣрить—всѣ-ли свидѣтели явились. По судебнымъ уставамъ (639 ст.), для этого читается списокъ всѣхъ вызванныхъ свидѣтелей. Комиссія, впрочемъ, считаетъ это излишнею формальностью, которая въ дѣлахъ со многими свидѣтелями затягиваетъ только дѣло.

Послѣ этого выясняется, кого изъ свидѣтелей нѣтъ налицо и какая причина ихъ отсутствія. Мы уже знаемъ, что если причина неявки законная, то показаніе отсутствующаго можетъ быть прочтено. Далѣе судъ по выслушаніи объясненій сторонъ о томъ, можно-ли производить судебное слѣдствіе въ отсутствіи неявившихся свидѣтелей, постановляетъ опредѣленіе или объ отсрочкѣ судебнаго засѣданія по дѣлу, назначенному къ слушанію, или о разсмотрѣніи дѣла, несмотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей (640 ст. Уст.). Отсрочка засѣданій ведетъ нерѣдко къ большимъ затрудненіямъ, и ее слѣдуетъ практиковать по возможности рѣже. При отсрочкѣ не только оттягивается разрѣшеніе дѣла, но и удлиняется, можетъ-быть, подслѣдственный арестъ, явившіеся свидѣтели должны приходить вторично, увеличиваются расходы. Впрочемъ, необходимость раскрыть истину всего важнѣе. Между тѣмъ, часто безъ явки свидѣтеля даже того, показаніе коего записано уже на предварительномъ слѣдствіи, а тѣмъ болѣе свидѣтеля новаго, это представляется невозможнымъ или затруднительнымъ и тогда отсрочка неизбѣжна.

По выясненіи вопроса—можно-ли продолжать засѣданіе—судъ обсуждаетъ, какъ поступить съ неявившимися свидѣтелями, подвергать-ли ихъ штрафу и т. п.

По повѣркѣ списка свидѣтелей, предсѣдатель суда приглашаетъ ихъ удалиться въ назначенную для нихъ особую комнату и не выходить оттуда прежде вызова ихъ къ допросу (645 ст. Уст.). Въ этомъ изложеніи приведенное правило имѣетъ видъ безусловнаго запрещенія свидѣтелямъ покидать свидѣтельскую комнату съ момента прибытія въ нее и до вызова къ допросу. Между тѣмъ, на практикѣ такое требованіе представляется неосуществимымъ. Вслѣдствіе этого уже давно установился тотъ порядокъ, что по дѣламъ, слушаніе которыхъ затягивается, свидѣтели съ согласія сторонъ могутъ быть увольняемы изъ суда послѣ приведенія къ присягѣ, если не предвидится возможнымъ допросить ихъ въ первый

день, или при наступленіи ночного перерыва засѣданія (см. напр., рѣш. Угол. Кас. Деп. Прав. Сената $^{68}/_{575}$, $^{76}/_{41}$, $^{77}/_{95}$, $^{79}/_{1}$, $^{82}/_{1}$ и др.), кромѣ того, нерѣдко практикуется раздѣленіе свидѣтелей по сложному дѣлу, съ согласія сторонъ, на группы и увольненіе нѣкоторыхъ группъ изъ суда, съ обозначеніемъ срока явки. Въ виду сего новый проектъ измѣнилъ редакцію ст. 645, указавъ, что свидѣтели не могутъ выходить изъ свидѣтельской комнаты „безъ разрѣшенія предсѣдательствующаго".

Независимо отъ этого законъ предписываетъ принять мѣры къ воспрепятствованію стачки свидѣтелей между собою (649 ст. Уст.), но какъ слѣдуетъ это выполнить — нигдѣ не говорится. Проектъ предусматриваетъ лишь одну изъ практическихъ мѣръ, а именно: въ раздѣленіи свидѣтелей на группы тамъ, гдѣ вызвано ихъ значительное число, онъ выдвигаетъ участвующихъ въ дѣлѣ въ активной роли. Стороны, говоритъ далѣе проектъ, въ случаѣ признанія ими принятыхъ мѣръ для предупрежденія стачки свидѣтелей недостаточными, могутъ ходатайствовать объ измѣненіи ихъ. Причины отказа въ таковыхъ ходатайствахъ, а также заявленія сторонъ о недозволенныхъ сношеніяхъ свидѣтелей и распоряженія, сдѣланныя по поводу такихъ заявленій, вносятся въ протоколъ судебнаго засѣданія.

Кадръ свидѣтелей, вызываемыхъ въ судъ и явившихся своевременно, можетъ быть восполненъ, во 1-хъ, свидѣтелями, которыхъ судъ вновь, во время разбора дѣла, признаетъ нужнымъ и возможнымъ вызвать, во 2-хъ, свидѣтелями, хотя и вызванными, но явившимся позднѣе, и въ 3-хъ, свидѣтелями, приведенными въ засѣданіе сторонами безъ разрѣшенія и даже предувѣдомленія о семъ суда. О первой категоріи нечего говорить. Вызвать ихъ судъ имѣетъ право во все продолженіе засѣданія. Затѣмъ, что касается свидѣтелей, которые явились послѣ открытія засѣданія (по провѣркѣ причинъ неявки, по отводѣ и т. п.), то судебные уставы не говорятъ, какъ поступать съ ними, но кассаціонная практика (рѣш. Сената $^{70}/_{596}$, $^{81}/_{836}$, $^{82}/_{1}$ и др.) справедливо выяснила, что они допрашиваются на общемъ основаніи. Наконецъ, относительно права сторонъ привести въ судъ свидѣтелей, которыхъ судъ не вызывалъ, существуетъ разногласіе. Нѣкоторые думаютъ, что это право должно быть безъ всякаго ограниченія, т.-е., если таковой свидѣтель явился, то судъ обязанъ допросить его. Другіе, наоборотъ, полагаютъ, что такой обязательный допросъ всѣхъ, кого приведутъ, можетъ вредно отозваться на ходѣ правосудія, придется, можетъ-быть, выслушивать лицъ, не имѣющихъ вовсе никакого отношенія къ дѣлу. На этой почвѣ стоялъ и Сенатъ, который признавалъ, что допросъ такихъ свидѣтелей для суда не обязателенъ. Въ проектѣ, по этому поводу, постановлено слѣдующее: „въ случаѣ привода въ судебное засѣданіе сторонами свидѣтелей, на приводъ

коихъ не послѣдовало разрѣшенія суда, приведшая сторона заявляетъ о томъ суду, который, по выслушаніи объясненій сторонъ о допущеніи этихъ свидѣтелей къ допросу, постановляетъ, съ точнымъ изложеніемъ принятыхъ основаній, опредѣленіе о таковомъ допущеніи или недопущеніи".

181. *Сформированіе присутствія присяжныхъ засѣдателей*. Составъ присяжныхъ засѣдателей для данной сессіи составляется теперь (см. п. 49) въ особомъ засѣданіи, гдѣ приводятся они къ присягѣ, выясняются права и обязанности. Такимъ образомъ, передъ слушаніемъ каждаго дѣла остается выяснить, всѣ-ли прибыли на данное засѣданіе, обсудить причину неявки, подвергнуть отводу и, наконецъ, избрать по жребію составъ присутствія.

Отводъ совершается до вынутія жребія. Если послѣ отвода останется не менѣе 18 лицъ, то записки съ ихъ именами опускаются въ урну и вынимается 12 билетовъ очередныхъ и 2 запасныхъ присяж. засѣд. (658 и слѣд.). Имена вынутыхъ провозглашаются, но имена оставшихся въ урнѣ объявлять нельзя. Такъ составляется списокъ присутствія по данному дѣлу. Если въ теченіе дня разбирается нѣсколько дѣлъ, то составляется столько же и присутствій присяжныхъ засѣдателей.

Запасные присяжные засѣдатели входятъ въ составъ присутствія въ случаѣ выхода изъ него по какой-либо причинѣ одного изъ очередныхъ. Слѣдуетъ отмѣтить, что выборъ запасныхъ присяжныхъ засѣдателей встрѣчается не во всѣхъ законодательствахъ, и дѣйствительно, правильнѣе предоставлять усмотрѣнію суда выбирать или нѣтъ ихъ въ зависимости отъ сложности дѣла.

Присяжные засѣдатели выбираютъ изъ своей среды старшину, который въ западныхъ и южныхъ губерніяхъ долженъ быть христіанскаго исповѣданія (670 ст. Уст.).

182. Обычный и естественный способъ начала судебнаго слѣдствія есть ознакомленіе суда и присяжныхъ засѣдателей съ сущностью взводимаго на подсудимаго обвиненія. Выполняется это чтеніемъ обвинительнаго акта или частной жалобы (если дѣло преслѣдуется въ порядкѣ частнаго обвиненія), или, при замѣнѣ обвинительнаго акта опредѣленіемъ Палаты, то чтеніемъ этого опредѣленія. Опредѣленіе же Палаты, не замѣняющее собою обвинительнаго акта, а только указывающее на нѣкоторыя исправленныя въ немъ мѣста, не подлежитъ прочтенію на судѣ. Впрочемъ, нарушеніе упомянутаго указанія не можетъ повлечь отмѣну приговора, если оно не имѣло существеннаго значенія ($^{69}/_{446}$ Фролова).

Противъ установленнаго судебными уставами и удерживаемаго нѣкоторыми законодательствами, напр., австрійскимъ, порядка начинать дѣло съ чтенія обвинительнаго акта высказывался рядъ возраженій. Такъ, одни исходятъ изъ признанія безполезнымъ составлять обвинительный актъ по каждому дѣлу и находятъ возможнымъ

ограничиться лишь составленіемъ одного обвинительнаго пункта, т.-е. указанія, въ чемъ обвиняется подсудимый и какому подлежитъ наказанію; другіе, хотя и признаютъ пользу составленія акта, тѣмъ не менѣе возражаютъ противъ прочтенія его на судѣ, находя возможнымъ замѣнить его чтеніемъ того же обвинительнаго пункта и заключенія о преданіи суду (напр., въ Германіи) или произнесеніемъ особой рѣчи обвинителя (exposé во Франціи, также въ Англіи). Такія же возраженія противъ чтенія обвинительнаго акта высказывались и у насъ. Присяжные засѣдатели, говорятъ, склонны иногда придавать значеніе деталямъ; они будто бы слѣдятъ—подвердится-ли на судѣ все, что указано въ обвинительномъ актѣ, а если увидятъ противное, то это отражается на ихъ рѣшеніяхъ.

Но мы уже говорили, что обвинительный актъ составлять и читать на судѣ необходимо, такъ какъ только этимъ путемъ можно ознакомить судъ и присяжныхъ засѣдателей съ самаго начала съ сущностью дѣла и имѣющимися доказательствами. Обвинительный актъ раскрываетъ имъ сразу всю картину дѣла, связываетъ между собою отдѣльные факты. Безъ обвинительнаго акта труднѣе присяжнымъ засѣдателямъ слѣдить за ходомъ судебнаго слѣдствія, такъ какъ иначе имъ придется догадываться о значеніи, какое имѣетъ то или другое доказательство, для окончательнаго вывода виновности. Особенно неудобно допускать замѣну обвинительнаго акта вступительною рѣчью обвинителя. Эта рѣчь можетъ внести въ дѣло съ самаго начала страстность, что не желательно.

По прочтеніи обвинительнаго акта предсѣдатель излагаетъ существо обвиненія и спрашиваетъ подсудимаго—признаетъ-ли онъ себя виновнымъ (679 ст. Уст.).

Отвѣтъ, какой будетъ имъ данъ, можетъ повлiять на дальнѣйшее направленіе дѣла, такъ какъ судебное слѣдствіе (какъ мы уже видѣли въ § 22) обязательно производится лишь по тѣмъ дѣламъ, гдѣ подсудимый не сознался. Если же признаніе подсудимаго не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, то судъ, не производя дальнѣйшаго изслѣдованія, можетъ перейти къ заключительнымъ преніямъ (681 ст.). Судьи, присяжные засѣдатели, прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица могутъ потребовать, несмотря на сдѣланное подсудимымъ признаніе, судебнаго излѣдованія, и въ такомъ случаѣ судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію и повѣркѣ доказательствъ (682 ст. Уст.). Если подсудимыхъ нѣсколько, то каждый допрашивается порознь, причемъ отъ суда зависитъ допросить ихъ въ отсутствіи соучастниковъ (686 ст. Уст.). По проекту самимъ подсудимымъ и участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ дается право потребовать допроса въ отсутствіи соучастниковъ. Иногда подсудимый, говоритъ проектъ, по тѣмъ или другимъ причинамъ, самъ можетъ быть заинтересованъ въ допросѣ его въ отсутствіе другихъ соучастниковъ, но при этомъ объясненіе имъ тѣхъ причинъ, которыми вызывается его ходатайство, можетъ

быть равносильно представленію своихъ объясненій въ присутствіи тѣхъ лицъ, т.-е. парализовать его первоначальныя намѣренія.

183. *Разсмотрѣніе доказательствъ*. Если подсудимый не сознается или при сознаніи его будетъ признано нужнымъ разслѣдованіе дѣла, то начинается та часть судебнаго слѣдствія, которая занимаетъ обыкновенно большую часть времени, т.-е. представленіе доказательствъ. Послѣ этого происходятъ пренія. Въ нѣкоторыхъ процессахъ эти два акта соединены между собою, а именно: предоставляется обвинителю произнести рѣчь и предъявить свои доказательства, а затѣмъ такое же право дается защитѣ. Въ нашемъ процессѣ судебныя пренія выдѣлены особо и ведутся по окончаніи перваго акта, по представленіи доказательствъ.

Цѣль судебнаго слѣдствія разсмотрѣть всѣ доказательства, способныя выяснить данное дѣло. Соотвѣтственно этому нельзя считать задачею слѣдствія разборъ лишь того матеріала, который былъ собранъ ранѣе на слѣдствіи предварительномъ. Кромѣ того, такъ какъ уголовное дѣло ведется не на чисто состязательномъ началѣ и не только въ интересахъ сторонъ, но въ интересахъ раскрытія по возможности абсолютной истины, то судебное слѣдствіе не можетъ ограничиться разсмотрѣніемъ того, что приведено сторонами. Судъ долженъ постараться разыскать и иныя доказательства, могущія уяснить дѣло. Поэтому онъ можетъ вызвать новыхъ свидѣтелей, произвесть новыя изслѣдованія, осмотры, можетъ даже въ полномъ составѣ поѣхать на мѣсто совершенія преступленія, можетъ вытребовать къ себѣ вещественныя, письменныя доказательства, которыя и не были извѣстны судебному слѣдователю или сторонамъ и т. п. (687 и слѣд. ст. Уст.). Съ точки зрѣнія нашего процесса судъ впрочемъ, какъ мы уже говорили, обязанъ разсматривать лишь тѣ доказательства, которыя признаетъ имѣющими отношеніе къ дѣлу.

Порядокъ представленія доказательствъ строго въ законѣ не регламинтированъ; установленіе его зависитъ, по судебнымъ уставамъ, преимущественно отъ предсѣдателя.

Обыкновенно начинается съ допроса свидѣтелей. Въ отношеніи порядка допроса есть нѣкоторыя указанія въ законѣ. Такъ, предписывается допрашивать сначала потерпѣвшаго, потомъ свидѣтелей обвиненія и послѣ уже свидѣтелей защиты. Но этотъ порядокъ, какъ говоритъ 701 ст., можетъ быть измѣненъ по встрѣтившимся въ соблюденіи его препятствіямъ или по особеннымъ уваженіямъ, принятымъ во вниманіе предсѣдателемъ суда.

Въ дѣйствительности начинаютъ обыкновенно съ допроса потерпѣвшаго, затѣмъ свидѣтелей обвиненія. Но и ихъ можно подраздѣлить на очевидцевъ событія, которыхъ правильнѣе допросить вначалѣ; потомъ идутъ свидѣтели, которые могутъ лишь сообщить о разныхъ частностяхъ по дѣлу. Послѣ допроса свидѣтелей обви-

ненія допрашиваются свидѣтели защиты. Затѣмъ, читаются протоколы, разсматриваются вещественныя или письменныя доказательства, выслушиваются эксперты.

Право установить порядокъ представленія доказательствъ по судебнымъ уставамъ предоставлено исключительному усмотрѣнію предсѣдателя, но комиссія 1894 г. справедливо возражаетъ и проектируетъ привлечь къ этому стороны и судъ; она предлагаетъ обязать послѣдній, выслушавъ заключеніе сторонъ, заранѣе распредѣлить весь подлежащій разсмотрѣнію матеріалъ въ надлежащемъ порядкѣ.

Приводимыя на судъ доказательства разбираются при дѣятельномъ участіи сторонъ (630 ст.). Это одна изъ серьезныхъ задачъ обвиненія и защиты. Безспорно—заманчиво, пишетъ М. Ф. Громницкій, произнести блестящую рѣчь, кто въ силахъ—пусть и произноситъ; но во всякомъ случаѣ это роскошь, доступная далеко не всѣмъ, обязательно же для всѣхъ обвинителей (а слѣдовательно и защитниковъ) хорошо, дѣльно вести судебное слѣдствіе. Послѣднее есть корень всего дѣла; оно провѣряетъ, дополняетъ и нерѣдко исправляетъ предварительное слѣдствіе; оно, и главнымъ образомъ только оно, служитъ основою для судейскаго по дѣлу приговора. Вся сила въ дѣлахъ уголовныхъ—въ судебномъ слѣдствіи, а потому здѣсь, въ недостаткахъ его, въ неумѣломъ веденіи его или въ невозможности на судѣ исправить ошибки предварительнаго слѣдствія, кроются причины тѣхъ, часто неправильныхъ, приговоровъ присяжныхъ засѣдателей, о которыхъ приходится нерѣдко слышать.

Далѣе, въ разборѣ доказательствъ по закону и по существу дѣла должны принимать участіе присяжные засѣдатели. Къ сожалѣнію, впрочемъ, какъ удостовѣрили ревизіи судовъ, активное участіе присяжныхъ засѣдателей наблюдается далеко не въ томъ объемѣ, какъ это было бы желательно. Отчеты лицъ, производившихъ ревизію, указываютъ также, что это происходитъ иногда и отъ не вполнѣ правильнаго отношенія къ ихъ участію въ дѣлѣ со стороны предсѣдателей судовъ. Но лучшіе предсѣдатели судовъ, впрочемъ, всегда идутъ на помощь присяжнымъ засѣдателямъ. Говоря, напр., о дѣятельности А. Ѳ. Кони, какъ предсѣдателя, Г. А. Джаншіевъ указываетъ, что онъ проявлялъ всегда не только безпристрастіе къ сторонамъ, хладнокровіе, самообладаніе и человѣческое отношеніе къ подсудимому, но и благоволеніе къ присяжнымъ засѣдателямъ, готовность помочь имъ разъяснить дѣло.

Необходимыя для разъясненія дѣла доказательства не всегда имѣются налицо. Въ виду этого законъ даетъ право суду пріостановить судебное засѣданіе для собранія дополнительныхъ свѣдѣній; по полученіи ихъ, засѣданіе продолжается съ того дѣйствія, на которомъ оно остановилось. Но какъ судья, такъ и присяжные

засѣдатели могутъ потребовать возобновленія нѣкоторыхъ дѣйствій или производства судебнаго слѣдствія съ самаго начала.

Если при продолженіи прерваннаго судебнаго засѣданія невозможно будетъ составить присутствіе присяжныхъ засѣдателей исключительно изъ тѣхъ лицъ, которыя находились при первоначальномъ слушаніи дѣла, то судебное слѣдствіе возобновляется съ самаго начала (634, 635 ст. Уст.).

По разсмотрѣніи и повѣркѣ въ судебномъ засѣданіи всѣхъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ, предсѣдатель объявляетъ судебное слѣдствіе законченнымъ. Послѣ этого ни одна сторона не можетъ приводить новыя доказательства и начинаются пренія сторонъ.

Въ виду такого значенія грани, раздѣляющей судебное слѣдствіе отъ преній, надлежитъ, какъ установлено въ судебной практикѣ и какъ проектируетъ комиссія въ 707 ст., обязать предсѣдателя спросить стороны и присяжныхъ засѣдателей, не желаютъ-ли они чѣмъ-либо восполнить слѣдствіе и только послѣ отрицательнаго ихъ отвѣта объявлять слѣдствіе законченнымъ.

Впрочемъ, законченное слѣдствіе можетъ быть возобновлено. Право возобновить принадлежитъ суду (рѣш. Сената 1871 г. № 1266, 1875 г. № 69, 233 и др.). Просить о разрѣшеніи представить новое доказательство могутъ и стороны (733 ст.). Если судъ таковое допуститъ, то онъ обязанъ дать противной сторонѣ возможность представить возраженіе и отсрочить, если надо, разборъ дѣла (по 634 ст.).

§ 36. Пренія сторонъ.

Литература—*Кони.* Судебныя рѣчи. Его же. За послѣдніе годы. *Спасовичъ.* Сочиненія. *Муравьевъ.* Изъ прошлой дѣятельности и прокурорскій надзоръ. *Левенстимъ.* Рѣчь Государственнаго обвинителя на уголовномъ судѣ. *Обнинскій.* Законъ и бытъ. *Андреевскій.* Защитительныя рѣчи и друг.

184. *Задача и содержаніе преній.* П. Н. Обнинскій такъ выясняетъ смыслъ и значеніе преній: то развитіе, тѣ юридическія познанія, тотъ навыкъ, наконецъ, которые есть у обвинителя и защитника и которыхъ немыслимо требовать отъ всего состава присяжныхъ, составляютъ главное основаніе для введенія преній, ихъ raison d'être. Матеріалъ, представленный судебнымъ слѣдствіемъ, прежде чѣмъ поступить въ окончательную переработку на совѣщаніи присяжныхъ засѣдателей, долженъ непремѣнно пройти сквозь эту предварительную очистку при дружномъ содѣйствіи ихъ и предстать передъ глазами людей въ своей двойственности, выясненной до возможности свободнаго выбора между обвиненіемъ и оправданіемъ. Изъ этихъ словъ ясно то важное значеніе, какое

присвоено преніямъ въ общемъ механизмѣ судопроизводства и ихъ необходимость въ виду конечнаго исхода дѣла.

Право и даже обязанность разъяснять каждое, отдѣльно встрѣтившееся, обстоятельство стороны должны и во время судебнаго слѣдствія, но пренія имѣютъ цѣлью свести все воедино, представить въ системѣ и цѣлости весь матеріалъ, касающійся обвиненія или защиты, дать всестороннюю оцѣнку представленныхъ доказательствъ, уяснить всѣ неясныя юридическія стороны дѣла.

Въ частности, задачи каждой изъ сторонъ во время преній стоятъ въ тѣсной связи съ задачами, которыя должны преслѣдовать онѣ въ процессѣ; другими словами, адвокатъ и прокуроръ не должны и здѣсь уклоняться отъ служенія, прежде всего, правосудію, служенія общественнымъ интересамъ, открытію истины; они должны преслѣдовать въ своихъ рѣчахъ этическія, нравственныя и строго легальныя задачи. Соотвѣтственно этому, главная задача обвиненія и защиты во время судебныхъ преній заключается не въ томъ только, чтобы добиться оправданія или обвиненія, но и въ томъ, чтобы помочь, насколько возможно, безошибочному вердикту суда. Кромѣ общей задачи, каждый изъ органовъ преслѣдуетъ и свою спеціальную (защитить или обвинить), но эту дѣятельность они должны согласовать съ указанною коренною цѣлью—служенію правосудію. Въ виду этого нельзя считать допустимою въ преніяхъ натяжку въ фактахъ, невѣрное освѣщеніе, искаженіе обстоятельствъ дѣла и т. п., хотя бы это и было полезно въ цѣляхъ обвиненія или защиты.

Пренія, какъ справедливо говоритъ А. Ѳ. Кони, это самая подвижная, живая, измѣнчивая въ содержаніи и объемѣ часть судебнаго слѣдствія. Въ виду этого пренія нельзь ставить въ тѣсныя рамки; они должны быть свободны. Лишь подъ условіемъ такой свободы дѣло можетъ всесторонне выясниться, правда можетъ обнаружиться. Но, само собою разумѣется, свобода преній не даетъ права сторонамъ говорить все, что они считаютъ полезнымъ для достиженія своей цѣли. Наоборотъ, существуетъ полная возможность и даже необходимость уяснить въ общихъ чертахъ содержаніе преній вообще и каждой изъ произносимыхъ на нихъ рѣчей въ отдѣльности.

Первое требованіе, предъявляемое къ преніямъ, должно заключаться въ томъ, чтобы они были *„судебныя“*, чтобы они составляли часть судебной дѣятельности. Въ виду этого и по содержанію пренія должны отвѣчать характеру судебной дѣятельности; судебная же дѣятельность должна всегда опираться на законъ, должна служить общественнымъ интересамъ въ широкомъ смыслѣ этого слова и не должна идти въ разрѣзъ съ требованіями нравственности. Все это понятно само по себѣ, но было оговорено и въ судебныхъ уставахъ, впрочемъ, лишь относительно рѣчи защитника. Защитникъ

не долженъ, говоритъ 745 ст., позволять себѣ нарушать должное уваженіе къ религіи, закону, установленнымъ властямъ.

Далѣе требуется въ преніяхъ *„уваженіе“* какъ ко всякому, кто фигурируетъ на судѣ (подсудимому, свидѣтелю и къ противнику, не говоря уже, конечно, о составѣ суда), такъ и къ постороннимъ лицамъ. Судъ не можетъ быть ареной оскорбленія, униженія кого-либо. Соотвѣтственно этому та же статья прибавляетъ, что защитникъ не долженъ употреблять оскорбительныхъ для чьей-либо чести выраженій. Практика нерѣдко указывала намъ, къ сожалѣнію, примѣры противнаго и не со стороны только защиты. Я сказалъ, что судебные уставы выставили приведенное выше требованіе лишь въ отношеніи рѣчи защитника, но, само собою разумѣется, они понимали его обязательнымъ и для остальныхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Въ виду этого проектъ считаетъ нужнымъ выставить его, какъ общее требованіе для всѣхъ произносимыхъ на судѣ рѣчей.

Но этого мало—судебныя пренія должны вестись *„въ рамкахъ даннаго процесса“* и обстоятельствъ даннаго дѣла. Если задача ихъ—свести въ систему, расцѣнить, уяснить представленный во время судебнаго слѣдствія матеріалъ, то уже изъ этого ясно, что предѣлы преній должны ограничиваться предѣлами судебнаго слѣдствія. Относительно прокурора это ясно выражено въ 737 ст. У. У. С. Прокуроръ въ обвинительной рѣчи излагаетъ: существенныя обстоятельства обвиненія въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются по судебному слѣдствію, и заключеніе свое о свойствѣ и степени вины подсудимаго. Что касается защитника, то къ нему такого требованія въ законѣ не предъявлено, наоборотъ, судебные уставы какъ бы даютъ ему болѣе широкое право. Защитникъ подсудимаго, гов. 747 ст. Уст. У. С., объясняетъ въ защитительной рѣчи всѣ тѣ обстоятельства и доводы, которыми опровергается или ослабляется выведенное противъ подсудимаго обвиненіе. Но это лишь неясная редакція; конечно, и тутъ подразумѣваются обстоятельства и доводы изъ даннаго судебнаго слѣдствія. Въ этомъ же смыслѣ даются и руководящія указанія во многихъ рѣшеніяхъ Сената. Стороны въ заключительныхъ преніяхъ не могутъ содержать въ себѣ, за исключеніемъ общихъ логическихъ сопоставленій и выводовъ, никакихъ доводовъ и соображеній, не опирающихся на фактическія данныя, которыя не были провѣрены и разсмотрѣны на судебномъ слѣдствіи (рѣш. 1892 г. № 10); онѣ не имѣютъ права представлять въ своихъ рѣчахъ доказательства, не провѣренныя на судѣ, не могутъ указывать на показанія свидѣтеля, данныя при предварительномъ слѣдствіи, хотя и внесенныя въ обвинительный актъ, если они не провѣрены на судебномъ слѣдствіи. Нельзя ссылаться не только на доказательства въ тѣсномъ смыслѣ, но и предъявлять, напр., бумаги, относящіяся къ предмету объясненій, если опять-таки онѣ

не были заявлены при судебномъ слѣдствіи въ порядкѣ ст. 629 (рѣш. угол. касс. деп. 1875 г. № 69). Наконецъ, говоритъ Сенатъ, нельзя допускать и прочтенія мнѣній спеціалистовъ или ссылки на нихъ непосредственно въ судебныхъ преніяхъ при предшествующемъ умолчаніи о нихъ во время судебнаго слѣдствія, такъ какъ это придало бы такому дѣйствію характеръ внезапности, чуждый правильному отправленію правосудія и, вопреки ст. 625 Уст. Угол. Суд., отвело бы надлежащее мѣсто письменнымъ доказательствамъ, оставшимся притомъ безъ провѣрки путемъ предложенія соотвѣтствующихъ вопросовъ наличнымъ свѣдущимъ людямъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ при отсутствіи такой оцѣнки значенія дѣлаемыхъ стороною цитатъ или извлеченій могло бы, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, имѣть своимъ послѣдствіемъ случайный или односторонній подборъ мнѣній, безъ надлежащей критики ихъ источника; а въ случаѣ, если мнѣніе спеціалиста изложено на иностранномъ языкѣ, то и подавать, при невозможности исполненія ст. 579 Уст. Угол. Суд., поводъ къ неумѣстнымъ спорамъ о точности перевода и о пониманіи иностранныхъ техническихъ выраженій (Об. зап. т. III, стр. 253—254).

Изъ признанія, чтобы рѣчи заключались лишь въ выясненіи, освѣщеніи данныхъ, добытыхъ и обнаруженныхъ на судебномъ слѣдствіи, вытекаетъ требованіе (предъявляемое судебными уставами также лишь къ защитнику, а проектомъ ко всѣмъ участвующимъ лицамъ), чтобы они не распространялись въ рѣчахъ *„о предметахъ, не имѣющихъ отношенія къ дѣлу“*. Конечно, вопросъ о томъ — относится-ли данный предметъ къ дѣлу или нѣтъ, имѣютъ субъективный характеръ: однимъ кажется, что имѣетъ, другимъ—наоборотъ. Въ этомъ коренится причина нерѣдкаго излишества въ рѣчахъ судебныхъ ораторовъ, а также причина частныхъ разногласій защиты съ предсѣдателемъ, указывающимъ адвокату, что онъ упоминаетъ объ обстоятельствахъ, не имѣющихъ отношенія къ дѣлу.

Съ другой стороны, требованіе, чтобы пренія выяснили данныя судебнаго слѣдствія, обязываетъ ихъ и къ *надлежащей полнотѣ*. Ошибочно поступитъ, напр., защитникъ, если онъ будетъ разбирать одни изъ приведенныхъ доводовъ, игнорируя другіе; рѣчи обвинителя и защиты должны освѣтить все дѣло всесторонне.

Если пренія должны заключаться въ разъясненіи обстоятельствъ даннаго дѣла, то къ каждому оратору необходимо прежде всего предъявлять требованіе, чтобы онъ изучилъ дѣло. Подготовка къ рѣчи должна начаться, пишетъ П. Н. Обнинскій, со всесторонняго изученія дѣла, расцѣнки тѣхъ отдѣльныхъ моментовъ, сочетаніе которыхъ ведетъ къ полной уликѣ обвиняемаго, разработкѣ ихъ, какъ въ отдѣльности, независимо отъ этого сочетанія, такъ и вообще, какъ частей разумнаго цѣлаго.

Затѣмъ, общіе выводы въ рѣчахъ должны быть допускаемы съ крайнею осторожностью, свободное отношеніе къ дѣлу тутъ на-

столько опаснѣе, насколько оно легче. Общіе выводы—въ сущности тѣ недосказанные, конечно, факты, которыхъ не удалось открыть слѣдствіемъ, почти всегда освѣщающимъ дѣло лишь съ нѣскольких, но далеко не со всѣхъ сторонъ. Общіе выводы должны идти въ строгой пропорціи съ обнаруженными слѣдствіемъ сторонами дѣла, освѣщая собою стороны, имъ не раскрытыя, и вмѣстѣ съ тѣмъ строго согласуясь съ наличными данными; если они и могутъ развиваться до общей картины, то только такой, въ которой бы эти обнаруженныя данныя составляли необходимую существенную часть; чѣмъ больше такихъ данныхъ, тѣмъ легче задача рѣчи, и наоборотъ (Законъ и бытъ, стр. 98).

Кромѣ этихъ общихъ положеній, выставляемыхъ въ законѣ и судебной практикѣ, къ рѣчамъ, произносимымъ на судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, установлено отрицательное требованіе, а именно: запрещается до вердикта присяжныхъ говорить о предстоящемъ подсудимому наказаніи. Прямого запрещенія, впрочемъ, въ этомъ смыслѣ въ судебныхъ уставахъ не сдѣлано, но оно выводилось изъ 746 ст. По дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, защитникъ подсудимаго въ преніяхъ, предшествующихъ постановленію ими рѣшенія, долженъ ограничиться примѣненіемъ къ дѣлу только тѣхъ законовъ, коими опредѣляется свойство разсматриваемаго преступленія, или по которымъ подсудимый, въ случаѣ его осужденія, можетъ быть признанъ заслуживающимъ снисхожденія. Запрещеніе говорить о наказаніи проводилось у насъ такъ твердо, что противное вело за собою кассаціонный приговоръ.

Комиссія 1894 г. съ этимъ справедливо не согласилась. Въ объяснительной запискѣ къ проекту приведены по этому поводу слѣдующія соображенія: практика указала, что это правило приноситъ дѣлу явный вредъ. Съ одной стороны, защитникъ, если пожелаетъ, можетъ намекнуть присяжнымъ довольно прозрачно относительно участи, грозящей подсудимому, а съ другой—и сами присяжные, въ особенности въ концѣ сессіи, имѣютъ уже нѣкоторое понятіе о наказаніяхъ, ибо по цѣлому ряду однородныхъ дѣлъ, разрѣшенныхъ при ихъ участіи, они слышали, какая кара назначалась судомъ за тѣ или другія дѣянія. Наконецъ, иногда они получаютъ эти свѣдѣнія отъ кого-либо изъ соприсяжныхъ, но свѣдѣнія почти всегда неточныя и неполныя, а очень часто даже прямо невѣрныя, ибо они нерѣдко исходятъ отъ лицъ, знакомыхъ съ уголовнымъ законодательствомъ лишь самымъ поверхностнымъ образомъ. Поэтому среди выдающихся юристовъ-практиковъ давно уже составилось убѣжденіе, что лучше не скрывать отъ присяжныхъ послѣдствій ихъ вердикта, а представить сторонамъ и предсѣдателю право выяснить означенный вопросъ съ должной подробностью. Эти соображенія были высказаны на совѣщаніи старшихъ

предсѣдателей и прокуроровъ судебныхъ палатъ, причемъ большинствомъ 19 голосовъ противъ 1 было признано въ высшей степени желательнымъ соотвѣтственное измѣненіе ст. 746 Уст. Угол. Суд. (Труды комиссіи т. I, стр. 238). Въ общемъ собраніи комиссіи (журналъ № 5; засѣданія 22 и 23 ноября 1896 года) за необходимость такого измѣненія закона высказались всѣ присутствующіе единогласно.

Въ виду изложенныхъ соображеній комиссія признала необходимымъ выразить въ проектѣ Уст. Угол. Суд., что въ преніяхъ не воспрещается касаться законныхъ послѣдствій преступнаго дѣянія, въ которомъ обвиняется подсудимый, если это можетъ имѣть значеніе для признанія подсудимаго въ случаѣ его осужденія заслуживающимъ снисхожденія, или для ходатайства объ уменьшеніи отвѣтственности, выходящемъ за предѣлы судейской власти, или даже и о полномъ его помилованіи. Разрѣшено ссылаться на наказаніе также и предсѣдателю въ заключ. словѣ.)

По содержанію пренія на судѣ коронномъ и на судѣ съ присяжными засѣдателями не одинаковы, и это вполнѣ естественно. Стараясь что-либо доказать, стараясь убѣдить, необходимо всегда имѣть въ виду—кому предназначается рѣчь, считаться, такъ сказать, съ аудиторіей. Въ первомъ случаѣ рѣчь имѣетъ въ виду юристовъ, знающихъ законъ и судебную практику. Вполнѣ естественно, что она можетъ быть короче, дѣловитѣе. Присяжнымъ засѣдателямъ приходится нерѣдко выяснять то, что для юриста является чуть-ли не аксіомой. Затѣмъ, въ нихъ нельзя видѣть достаточнаго навыка оперировать съ доказательствами, необходимо бываетъ поэтому болѣе останавливаться на сведеніи доказательствъ въ систему, стараться выяснять, доказывать силу однихъ, слабость другихъ и т. п. Впрочемъ, различіе между рѣчами не даетъ никакого права и основанія въ рѣчь передъ присяжными вводить лишній балластъ и тѣмъ затруднять ихъ, употреблять иные пріемы воздѣйствія, кромѣ добросовѣстнаго знакомства съ матеріаломъ и законами.

185. *Руководство преніями* лежитъ на предсѣдателѣ. Управляя ходомъ слѣдствія, онъ наблюдаетъ за порядкомъ объясненій, возраженій и замѣчаній и, устраняя въ преніяхъ все, что не имѣетъ прямого отношенія къ дѣлу, не допускаетъ ни оскорбительныхъ для чьей бы то ни было личности отзывовъ, ни нарушенія должнаго уваженія къ религіи, закону и установленнымъ властямъ (611 ст. Уст., см. также 158 ст. Учр.).

Въ силу этого предсѣдателю принадлежитъ право остановить сторону, если она въ преніяхъ коснется обстоятельствъ, не провѣренныхъ на судебномъ слѣдствіи ($^{68}/_{520}$ Матвѣева), или не относящихся къ дѣлу ($^{72}/_{159}$ Лунина и Варфоломѣева), или же станетъ дѣлать повторенія ($^{73}/_{946}$ Зброжека), а также, если она употребитъ

неприличныя выраженія ($^{71}/_{1888}$ Антиповыхъ и др.). Право это принадлежитъ предсѣдателю и относительно прокурора ($^{72}/_{159}$ Лунина и Варфоломѣева). Но предсѣдатель не пользуется правомъ контроля надъ мнѣніемъ прокурора, а потому недозволеніе ему поддерживать обвиненіе въ такомъ преступленіи, за которое обвиняемый преданъ суду, есть существенное нарушеніе закона, хотя бы по мнѣнію суда, обвиненіе это ничѣмъ не подтвердилось ($^{68}/_{254}$ Михѣева).

Право остановить сторону принадлежитъ предсѣдателю во время самой рѣчи оратора, и онъ не можетъ замѣнить это разъясненіями, которыя представитъ позднѣе въ своемъ закл. словѣ. Это выяснено было Сенатомъ въ дѣлѣ Кетхудова ($^{88}/_{16}$). Если въ судебныхъ преніяхъ, говоритъ Сенатъ въ этомъ рѣшеніи, какая-либо изъ сторонъ дозволитъ себѣ приводить положенія и мысли, несовмѣстныя съ началами правосудія (напр., указывая присяжнымъ, что они должны имѣть въ виду при рѣшеніи дѣла не оцѣнку доказательствъ виновности, а высшіе государственные интересы, будто бы нарушенные потерпѣвшимъ, или укажутъ, что въ основѣ ихъ рѣшенія должны лежать политическія соображенія, а не начала справедливости, что необходимы оправдательные приговоры лицъ, хотя бы и виновныхъ, чтобы сдержать своекорыстныя стремленія богачей и т. п.), то предсѣдатель суда обязанъ немедленно пресѣчь такія разсужденія, не отлагая опроверженія оныхъ до заключительнаго слова, ибо, по мысли закона, въ семъ послѣднемъ можетъ имѣть мѣсто исправленіе неточностей, преувеличеній, допущенныхъ сторонами относительно фактическихъ или юридическихъ обстоятельствъ дѣла, а не разборъ и опроверженія мнѣній и ученій, которыя они не должны были допускать въ судебныхъ преніяхъ.

186. *Пренія состоятъ:* 1) изъ обвинительной рѣчи прокурора или частнаго обвинителя; 2) изъ объясненій гражданскаго по дѣлу истца и 3) изъ защитительной рѣчи защитника (736 ст. Уст.). Затѣмъ, идутъ реплики и слово подсудимаго.

Пренія происходятъ именно въ томъ порядкѣ, какой указанъ въ 736 ст., но, впрочемъ, допускаются отступленія. Такъ, Сенатъ указываетъ, что хотя нарушеніе порядка судебныхъ преній, состоящее въ представленіи гражданскому истцу слова послѣ защитительной рѣчи, и представляетъ существенныя неудобства, но не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора ($^{68}/_{234}$ Философова, $^{70}/_{671}$ Касумовыхъ, $^{74}/_{209}$ Мартынова), если защитнику не было отказано въ правѣ представить возраженія, а подсудимому дано было послѣднее слово ($^{70}/_{671}$ Касумовыхъ).

По формѣ своей пренія ведутся устно. Такимъ образомъ, по выясненію Сената, рѣчи эти нельзя читать по приготовленнымъ заранѣе проектамъ, хотя въ тѣхъ случаяхъ, когда измѣняетъ память, разрѣшается заглядывать въ замѣтки ($^{73}/_{977}$ Бжехонова и др.).

1) *Рѣчь обвинителя.* Пренія начинаются рѣчью обвинителя (прокурора или частнаго обвинителя). По существу своей роли и по закону, прокуроръ является на судъ, какъ представитель интересовъ общества и государства, онъ дѣйствуетъ здѣсь именемъ общаго блага. Онъ ведетъ дѣло ничѣмъ нестѣсняемый, кромѣ своей совѣсти, какъ спокойный, безпристрастный органъ обвиненія. Онъ долженъ въ рѣчи своей указать и выяснить всѣ обстоятельства, навлекающія подозрѣніе на обвиняемаго, но не обязанъ поддерживать обвинительный актъ, если таковой опровергнутъ слѣдствіемъ, онъ не долженъ ни представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, извлекая изъ него только обстоятельства, уличающія подсудимаго, ни преувеличивать значеніе имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ и уликъ или важности разсматриваемаго преступленія (733 ст. Уст.). Если прокуроръ находитъ оправданія подсудимаго уважительными, то обязанъ, не поддерживая обвинительнаго акта, опровергнутаго судебнымъ слѣдствіемъ, заявить о томъ суду по совѣсти (740 ст. Уст.). Заботливость редакторовъ судебныхъ уставовъ о безпристрастіи прокурора была такъ велика, что они предполагали даже выставить въ законѣ прямое требованіе, чтобы прокуроръ не возбуждалъ своею рѣчью непріязненныхъ чувствъ къ подсудимому. Требованіе это, впрочемъ, не вошло въ текстъ закона.

Кромѣ указаннаго выше, въ рѣчи прокурора должно быть сдѣлано заключеніе о свойствѣ и степени вины подсудимаго, а если дѣло разсматривается безъ присяжныхъ, то и о наказаніи (738 ст. Уст.).

Если прокуроръ будетъ приводить въ рѣчи обстоятельства, не провѣренныя на судебномъ слѣдствіи, то предсѣдатель долженъ остановить его.

Отказаться отъ обвиненія прокуроръ долженъ тогда, когда на судебномъ слѣдствіи сила уликъ измѣнилась, или, какъ говоритъ 751 ст. проекта, обвинительный актъ опровергнутъ слѣдствіемъ. Обстоятельство это слѣдующимъ образомъ выяснено въ сенатской практикѣ. Прокуроръ можетъ отказаться отъ обвиненія только въ томъ случаѣ, если доказательства и улики, изложенныя въ обвинительномъ актѣ, опровергнуты судебнымъ слѣдствіемъ, но онъ не можетъ отвергать основательность обвиненія въ другихъ случаяхъ, т. е. при существованіи тѣхъ же доказательствъ и уликъ, по которымъ обвиняемый преданъ суду. Отсюда слѣдуетъ, что прокуроръ не можетъ заявить своего мнѣнія о невинности подсудимаго, не выслушавъ еще рѣчи защитника или не приведя въ оправданіе своего отказа того основанія, что обстоятельства дѣла измѣнились при судебномъ слѣдствіи ($^{66}/_{78}$ Леонтьева и Данилова; см. также $^{76}/_{237}$ Семенихиныхъ). При отказѣ отъ обвиненія прокуроръ долженъ высказать гласно мотивы такого отказа.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда обвинительный актъ составляется тѣмъ товарищемъ прокурора, который явился потомъ и на судъ, этотъ послѣдній, конечно, не можетъ измѣнить свое мнѣніе иначе, какъ подъ вліяніемъ новыхъ данныхъ, обнаруженныхъ на судебномъ слѣдствіи. Болѣе трудное положеніе тогда, когда обвинительный актъ составляло одно лицо, а обвинять является другое. На практикѣ установилось право отказаться отъ явки на судѣ въ томъ случаѣ, если лицо, которому предлагаютъ явиться обвинителемъ, высказало уже ранѣе мнѣніе свое по этому дѣлу (напр., написалъ заключеніе о прекращеніи и уже другой его товарищъ составилъ обвинительный актъ). Затѣмъ, если вообще являющійся на судъ сомнѣвается въ основательности обвинительнаго акта, то обыкновенно на судѣ онъ задаетъ вопросы по тѣмъ пунктамъ, которые возбуждаютъ въ немъ сомнѣніе; такимъ путемъ обнаруживаются новыя обстоятельства, дающія право отказаться отъ обвиненія.

По содержанію рѣчь прокурора такъ опредѣляетъ 737 ст. Уст.: въ обвинительной рѣчи излагаются: существенныя обстоятельства обвиненія въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются по судебному слѣдствію, и заключеніе о свойствѣ и степени вины подсудимаго.

Но такое опредѣленіе не вполнѣ соотвѣтствуетъ роли прокурора въ процессѣ. Правильнѣе требовать, чтобы онъ излагалъ не только обстоятельства „обвиненія", но всѣ обстоятельства „преступленія", всѣ данныя дѣла, безотносительно къ тому, благопріятны-ли они для обвиненія. Задача прокурора не только обвинять, она гораздо выше, онъ защищаетъ и поддерживаетъ одну лишь истину, выставляя ее всюду, гдѣ она окажется, будетъ-ли она въ доводахъ обвиненія или объясненіяхъ подсудимаго (Об. зап. т. III, стр. 261).

Судебные практики идутъ, впрочемъ, и еще дальше. Такъ М. Ф. Громницкій не совѣтуетъ вообще подробно излагать обстоятельствъ дѣла. Такое изложеніе безъ нужды утомляетъ и раздражаетъ судей, которые давнымъ давно знаютъ до мелочей все дѣло; онъ совѣтуетъ касаться только спорныхъ данныхъ, да и въ томъ лишь случаѣ, если эти спорныя данныя имѣютъ значеніе доказательствъ. Но знать дѣло и всѣ его обстоятельства обвинитель, по указанію М. Ф. Громницкаго, долженъ хорошо. Только зная основательно предварительное слѣдствіе, обвинитель чувствуетъ себя покойно на судѣ, а душевное спокойствіе есть одно изъ первыхъ условій для успѣшной публичной дѣятельности. На судѣ главенствуетъ тотъ, кто основательнѣе знаетъ дѣло.

По изложенію рѣчь прокурора должна быть спокойна. Въ ней, говоритъ Н. В. Муравьевъ, не должно быть мѣста ни страсти, ни увлеченію; прокуроръ преслѣдуетъ преступленія не отъ себя, не за свой личный счетъ—если такъ можно выразиться—и въ результатѣ преслѣдованія онъ лично не заинтересованъ, хотя и не долженъ

относиться къ нему равнодушно или апатично, не долженъ видѣть въ немъ только одну формальную обязанность.

П. Н. Обнинскій совѣтуетъ избѣгать всякихъ эффектовъ въ рѣчи; ни вступленій, ни заключеній, по его мнѣнію, не надо. Съ негодованіемъ, прибавляетъ онъ, долженъ обвинитель также отступаться отъ всякаго ехидства и подсиживанія по отношенію къ обвиняемому и его защитнику. Бой долженъ быть вполнѣ честный, открытый (Ж. М. Ю. 1896 № 2).

2) *Рѣчь потерпѣвшаго отъ преступленія.* По судебнымъ уставамъ потерпѣвшій участвовалъ въ преніяхъ или какъ гражданскій истецъ (объ этомъ скажемъ особо), или въ дѣлахъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія. Въ послѣднемъ случаѣ, которыя могутъ быть прекращаемы примиреніемъ сторонъ, частный обвинитель представляетъ суду, если признаетъ нужнымъ, такія же объясненія, какія возлагаются закономъ на прокурора (741 ст. Уст.). Въ проектѣ потерпѣвшему дано широкое право участвовать на уголовномъ судѣ и признано, что отказъ прокурора отъ обвиненія даетъ ему право самому поддерживать обвиненіе (714 ст.). Это право, говоритъ комиссія, является дальнѣйшимъ развитіемъ правъ потерпѣвшаго во время произнесенія сторонами рѣчей. Если признано желательнымъ допустить его къ участію въ преніяхъ, то необходимо было указать отношеніе его рѣчи къ рѣчи представителя прокурорскаго надзора и опредѣлить, какое значеніе имѣетъ для потерпѣвшаго отказъ прокурора отъ обвиненія. Восполняя этотъ пробѣлъ, комиссія исходила изъ того соображенія, что, какъ установлено судебною практикою, отказъ прокурора отъ обвиненія не лишаетъ гражданскаго истца права отстаивать свои интересы; а такъ какъ положеніе потерпѣвшаго вполнѣ аналогично, то признано было необходимымъ предоставить ему право поддерживать обвиненіе, хотя бы прокуроръ отъ этого отказался.

Надо, впрочемъ, замѣтить, что такая поддержка обвиненія не представляется безусловно необходимой съ формальной стороны, такъ какъ при отказѣ отъ обвиненія, какъ прокурора, такъ и потерпѣвшаго, судъ постановляетъ приговоръ на общемъ основаніи. Порядокъ этотъ твердо установился въ судебной практикѣ. При отказѣ прокурора отъ обвиненія, говорятъ сенатскія рѣшенія, судъ не останавливается въ разсмотрѣніи дѣла, такъ какъ отказъ этотъ не уничтожаетъ обвинительнаго акта, который во всемъ томъ, что не опровергнуто судебнымъ слѣдствіемъ, долженъ служить основаніемъ къ постановкѣ рѣшенія ($^{66}/_{78}$ Леонтьева и Данилова).

3) *Рѣчь гражданскаго истца.* Прокуроръ является на судъ во имя общественной пользы, но гражданскій истецъ дѣйствуетъ здѣсь лишь въ своихъ собственныхъ интересахъ. Соотвѣтственно этому, для его рѣчи ставятся опредѣленныя рамки. Гражданскій истецъ, гов. 742 ст. Уст., можетъ объяснять и доказывать всѣ тѣ дѣйствія

и обстоятельства, отъ признанія и опредѣленія которыхъ зависятъ его требованія, но онъ не долженъ касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго. Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, гражданскій истецъ объясненія свои о причиненныхъ ему убыткахъ и доказательства, па которыхъ основано требованіе его о вознагражденіи, представляетъ по постановленіи присяжными рѣшенія.

Для признанія гражданскаго требованія необходимо доказать, во 1-хъ, наличность преступленія, такъ какъ этимъ обусловливается право его на удовлетвореніе; во 2-хъ, въ большинствѣ дѣлъ важно доказать виновность даннаго лица (мы говоримъ „въ большинствѣ“ случаевъ, такъ какъ возможно, что рѣшеніе перваго вопроса, напр., признаніе факта подлога документа разрѣшаетъ уже гражданское требованіе). Все это въ правѣ говорить гражданскій истецъ, и въ этой части его рѣчь можетъ совпасть съ рѣчью обвинителя. Произноситъ онъ ее вслѣдъ за обвиненіемъ и до вердикта присяжныхъ.

Затѣмъ, въ интересы гражданскаго иска не можетъ и не долженъ входить вопросъ объ уголовной отвѣтственности подсудимаго, а потому законъ запрещаетъ ему касаться этой стороны дѣла.

Вторая половина рѣчи гражданскаго истца составляетъ выясненіе гражданскихъ послѣдствій преступленія и просьбъ удовлетворенія ея. Эти интересы должны быть опредѣленны, точны; гражданскій истецъ долженъ твердо уяснить, чего онъ ищетъ, въ какомъ размѣрѣ, съ кого, на какомъ основаніи. Все это онъ излагаетъ на судѣ съ присяжными засѣдателями уже послѣ вердикта ихъ. На судѣ безъ присяжныхъ засѣдателей обѣ половины рѣчи соединяются вмѣстѣ.

4) *Рѣчь защитника.* Въ главѣ о защитѣ мы говорили уже о содержаніи и пріемахъ авдокатскихъ рѣчей. Рѣчи эти должны, конечно, удовлетворять какъ тѣмъ условіямъ, какія требуются отъ судебныхъ преній, такъ въ частности и тѣмъ задачамъ, какія должна преслѣдовать авдокатура на судѣ.

Защитникъ подсудимаго, гов. 744 ст., объясняетъ въ защитительной рѣчи всѣ тѣ обстоятельства и доводы, которыми опровергается или ослабляется выведенное противъ подсудимаго обвиненіе и все, что можетъ послужить къ облегченію его участи.

5) *Вторыя рѣчи.* По изложеніи защиты подсудимымъ или его защитникомъ, какъ прокуроръ или частный обвинитель, такъ и гражданскій истецъ могутъ представить свои возраженія, но во всякомъ случаѣ право послѣдняго слова принадлежитъ подсудимому или его защитнику (748 ст.).

Изъ буквальнаго смысла приведенной статьи видно, что содержаніе вторыхъ рѣчей заключается въ возраженіи на то, это высказано было противниками. На практикѣ нерѣдко здѣсь высказы-

ваются и новые доводы, не приведенные или случайно, а иногда и сознательно въ первой рѣчи. Судъ не можетъ этому воспрепятствовать, хотя въ литературѣ справедливо указывается на ненормальность такого отношенія къ дѣлу. „Нѣкоторыя судебные ораторы, говоритъ П. Н. Обнинскій, практикуютъ слѣдующій пріемъ: они умышленно не показываютъ противнику съ перваго раза всего своего оружія, а самое, по ихъ мнѣнію, вредоносное держатъ до поры, до времени подъ полою и пускаютъ его въ ходъ лишь при вторыхъ рѣчахъ, съ цѣлью озадачить противника неожиданностью и помѣшать ему своевременно стать въ оборонительное положеніе. Мы не задумаемся назвать такой пріемъ не рыцарскимъ, запрещеннымъ правилами честнаго поединка, и притомъ всегда принимаемымъ въ ущербъ истины, которая одна только должна руководить преніями. Не нападать на противника врасплохъ, не бить его исподтишка и тѣмъ покупать дешевую побѣду неправому, можетъ-быть, стремленію, а, напротивъ того, смѣло и открыто развертывать предъ нимъ весь планъ своей атаки, чтобы дать ему полную свободу и возможность въ выборѣ цѣлесообразныхъ средствъ обороны — составляетъ непремѣнную обязанность каждаго судебнаго оратора. Вообще, прибавляетъ онъ, крайняя умѣренность въ возраженіяхъ или вторыхъ рѣчахъ должна составлять непремѣнный девизъ судебнаго оратора. Вся сила его должна сосредоточиться въ первой рѣчи уже потому, что дальнѣйшія препирательства всегда грѣшатъ отрывочностью, выхватывая изъ цѣлаго лишь части, далеко иногда не существенныя, случайно и по капризу противника; первыя рѣчи разрываются, такъ сказать, на клочки“ (Законъ и бытъ. 150).

6) *Послѣднее слово* въ преніяхъ принадлежитъ самому *подсудимому*. Послѣ окончательныхъ объясненій защитника, предсѣдатель суда спрашиваетъ самого подсудимаго, не можетъ-ли онъ представить еще чего-либо въ свое оправданіе. Предоставленіе подсудимому послѣдняго слова считается однимъ изъ существенныхъ условій процесса, при несоблюденіи котораго все производство можетъ быть кассировано. Въ его рѣчи должны быть соблюдаемы тѣ же правила, какія установлены для защитниковъ (747 ст. Уст.).

Если подсудимый несовершеннолѣтній (отъ 10 до 17 лѣтъ), то къ представленію заключительныхъ объясненій допускаются и его родители или опекуны, на попеченіи коихъ онъ состоитъ. Постановленіе это введено закономъ 2 іюня 1897 года. Если самъ несовершеннолѣтній подсудимый удаленъ былъ, по особому опредѣленію суда, изъ залы на время заключительныхъ преній (согласно 613 ст.), то онъ во всякомъ случаѣ допускается къ представленію послѣдняго слова.

Спросить подсудимаго—можетъ-ли онъ представить что-либо въ

свое оправданіе — предсѣдатель въ общихъ судахъ обязанъ, и это обстоятельство должно быть занесено въ протоколъ. Допускается отступленіе отъ этого правила (да и то не всѣми предсѣдателями) лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый самъ себя защищалъ и слѣдовательно возраженіемъ своимъ прокурору сказалъ уже свое послѣднее слово.

187. *Возобновленіе преній.* Послѣ послѣдняго слова подсудимаго пренія считаются оконченными, что и объявляется предсѣдателемъ. Но, впрочемъ, законченныя пренія могутъ быть судомъ возобновлены. Судебная практика наша допускала возобновленія въ слѣдующихъ случаяхъ:

а) въ случаѣ обнаруженія или представленія которою-либо изъ сторонъ новаго доказательства (⁷⁵/₆₉ Горанскаго и др.);

б) если подсудимый въ своемъ послѣднемъ словѣ представитъ новыя оправданія, не бывшія предметомъ судебныхъ преній, и прокуроръ предъявитъ требованіе о предоставленіи ему возможности представить возраженіе на новые доводы подсудимаго (⁷⁰/₁₆₄ Лаврова);

в) когда судъ найдетъ необходимымъ передопросить подсудимаго или свидѣтелей, на что предсѣдатель имѣетъ всегда право въ виду необходимости возобновить въ своей памяти нѣкоторые факты для надлежащаго выполненія указанной въ ст. 801 — 805 обязанности (⁷¹/₁₁₀₈ Субботина и др.);

г) въ случаѣ требованія присяжныхъ о совершеніи или возобновленіи какого-либо слѣдственнаго дѣйствія.

Возобновленіе судебныхъ преній можетъ имѣть мѣсто лишь подъ условіемъ соблюденія при этомъ въ точности установленнаго для нихъ порядка и очереди, причемъ право послѣдняго слова во всякомъ случаѣ должно принадлежать подсудимому.

§ 37. Постановка вопросовъ.

Литература — *Буцковскій.* — О приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. *Его-же.* — Очерки судебныхъ порядковъ по уставамъ 20 ноября 1864 г. *Глазеръ.* — О вліяніи суда на приговоръ присяжныхъ. *Гуго Мейеръ.* (пер. Таганцева). — Вопросы факта и права на судѣ присяжныхъ, въ особенности о постановленіи вопросовъ присяжныхъ.

188. По окончаніи судебныхъ преній начинается новая, конечная стадія процесса, та стадія, къ которой стремилась вся предыдущая дѣятельность, т.-е. постановка приговора. Стадія эта совершается различно, смотря по характеру процесса. Въ единоличномъ мировомъ разбирательствѣ она состоитъ изъ одного акта. Въ коллегіальномъ судѣ, безъ участія присяжныхъ засѣдателей, раздѣляется на двѣ части: 1) постановка вопросовъ о виновности, наказаніи и

другихъ условіяхъ, которыя влечетъ преступленіе, и 2) постановка по этимъ вопросамъ приговора. Въ дѣлахъ съ присяжными засѣдателями еще болѣе сложный порядокъ. Тутъ встрѣчаемъ то же дѣленіе на постановку вопросовъ и приговоровъ, но эти два отдѣла еще подраздѣляются на двѣ части, ибо для каждаго изъ нихъ существуютъ особые органы (присяжные и коронный судъ). Вопросы о наказаніи подсудимаго и другихъ законныхъ послѣдствіяхъ преступленія постановляются, гов. ст. 761 У. У. С., по дѣламъ, не подлежащимъ суду присяжныхъ засѣдателей, вмѣстѣ съ вопросами о виновности подсудимаго, а по дѣламъ, подлежащимъ ихъ суду, послѣ разрѣшенія ими вопросовъ о виновности и по выслушаніи объясненій сторонъ въ отношеніи къ предметамъ, изъятымъ изъ вѣдомства присяжныхъ. Кромѣ того, при дѣлахъ съ присяжными въ этотъ періодъ процесса присоединяется еще заключительное слово предсѣдателя.

Постановка вопросовъ, на которые судьи и присяжные должны дать свой отвѣтъ, не считается необходимымъ актомъ каждаго процесса. Нѣтъ ея у насъ въ процессѣ гражданскомъ, нѣтъ и въ уголовныхъ дѣлахъ у единоличнаго судьи и даже въ судѣ коллегіальномъ мѣстной юстиціи (съѣздѣ); тамъ судья послѣ доклада дѣла прямо приступаетъ къ постановкѣ рѣшенія, руководясь просьбою истца или жалобою обвинителя. Въ Англіи, родинѣ присяжнаго суда, не ставятся вопросы и присяжнымъ; они должны разрѣшить тотъ вопросъ, который установленъ былъ въ обвинительномъ актѣ. Надо замѣтить, что англійская постановка суживаетъ так. образомъ рѣшеніе, обязывая сказать да или нѣтъ по обвиненію въ томъ видѣ, какъ оно изложено въ обвинительномъ актѣ, и не давая, слѣдовательно, права обсуждать вопросъ о меньшей виновности, если она обнаружится на судѣ.

Идея постановки вопросовъ возникла во Франціи и принята во всѣхъ континентальныхъ государствахъ, хотя по большей части примѣняется лишь въ судахъ коллегіальныхъ, дѣйствующихъ при участіи присяжныхъ засѣдателей.

Что касается нашего устава уголовнаго судопроизводства, то онъ расширяетъ, сравнительно съ западно-европейскими законодательствами, случаи, гдѣ требуется постановка вопросовъ и на судѣ безъ присяжныхъ, а также и въ кассаціонномъ производствѣ. Такому развитію у насъ въ Россіи предварительной постановки вопросовъ содѣйствовали, говоритъ В. Д. Спасовичъ, уважительныя причины. Она вызвапа прежде всего крутымъ и рѣзкимъ переходомъ отъ бумажнаго, розыскного процесса къ устному и гласному, а затѣмъ привилась къ намъ и вошла въ наши нравы. Обрядъ постановки вопросовъ имѣетъ много и хорошихъ сторонъ. Онъ, пріучая состязающіяся стороны къ самодѣятельности, не сопряженъ съ потерею времени, напротивъ того, облегчаетъ работу суда,

который, удалившись въ совѣщательную комнату, безъ совершенія этого обряда долженъ былъ бы приступить къ рѣшенію дѣла, начавъ съ него же, т.-е. съ уясненія себѣ въ послѣдовательномъ порядкѣ вопросовъ, подлежащихъ рѣшенію (Спасовичъ. Ж. М. Ю. 1897 г. № 1, стр. 2 и 3).

Надо замѣтить, что уголовныя рѣшенія труднѣе формулировать, чѣмъ постановленія по гражданскому иску; если же имѣть въ виду формулировку въ обвинительномъ актѣ, то она часто является негодной въ виду измѣненія на судѣ обстоятельствъ дѣла. Въ значительномъ большинствѣ и сами стороны лишь подъ конецъ засѣданія въ состояніи опредѣлить—какіе вопросы желаютъ они поручить рѣшенію суда.

Слѣдуетъ впрочемъ отмѣтить, что въ исторіи (а именно во Франціи) встрѣчалась иная причина, побуждавшая ставить вопросы для присяжныхъ: это—желаніе со стороны оффиціальныхъ представителей влiять на ихъ рѣшеніе. Было время, когда опасались, что судъ присяжныхъ задается во Франціи цѣлями политическими, и средствомъ сдерживать его въ надлежащихъ рамкахъ, давать ему желательное направленіе служила та же постановка вопросовъ.

Коль скоро въ процессѣ допущена постановка вопросовъ, дѣятельность эта является очень важною. По выраженію Неклюдова, это краеугольный камень, къ которому направляется все слѣдствіе, это—краеугольный камень и для приговора. Дѣйствительно, неясность, неправильная формулировка вопросовъ ведутъ за собою неправильное рѣшеніе. Да и практика наша показываетъ, что одно изъ главнѣйшихъ основаній обжалованія приговора есть ошибочная постановка вопросовъ; изъ-за этого кассируются многіе приговоры.

Серьезнымъ актомъ считаетъ постановку вопросовъ и нашъ Сенатъ. Къ этому, говоритъ онъ, сводится все производство дѣла, отъ нихъ отправляются присяжные и судьи въ своихъ рѣшеніяхъ. Поэтому Сенатъ широко допускаетъ жалобы на неправильности, допущенныя при постановкѣ вопросовъ, и притомъ независимо отъ того, указывали-ли стороны на таковыя во время постановки вопросовъ (1871 г. дѣло Арсеньева; 1884 г. дѣло Свиридова и др.).

189. *Матеріаломъ для вопросовъ* служатъ прежде всего выводы обвинительнаго акта. На практикѣ встрѣчаются случаи, гдѣ вопросы ставятся даже исключительно по обвинительному акту, а поэтому проектъ ихъ и пишется заранѣе до доклада дѣла въ канцеляріи суда. Но это неправильно. Вопросы должны составляться на судѣ по окончаніи преній; основаніемъ для нихъ, говоритъ 751 ст., должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы.

Статья эта имѣетъ слѣдующее примѣненіе. Во 1-хъ, выводы

обвинительнаго акта обязательно включаются въ вопросы, хотя бы на судѣ они и не подтвердились и даже если поддерживать ихъ отказался обвинитель.

Во 2-хъ, что касается слѣдствія и преній, то они могутъ измѣнить выводы обвинительнаго акта въ трoякомъ смыслѣ:

а) Они могутъ обнаружить *„новое преступленіе"*. О таковомъ дѣяніи, не предусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ, но обнаруженномъ при судебномъ слѣдствіи, говоритъ 752 ст. Уст., вопросы не предлагаются, если оно по закону подвергаетъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, въ томъ актѣ опредѣленное. Въ случаѣ, указанномъ въ предшедшей статьѣ, дѣло обращается вновь къ предварительному слѣдствію, если это окажется нужнымъ, и къ составленію обвинительнаго акта по всѣмъ преступнымъ дѣйствіямъ подсудимаго.

Изъ текста приведенной (752 ст.) видно, что по новому преступленію вопросы не ставятся, если оно влечетъ за собою болѣе строгое обвиненіе. Такимъ образомъ, если обнаружилось „новое" преступленіе, облагаемое болѣе легкимъ наказаніемъ, то по нему разрѣшается поставить вопросъ. Съ правильностью такого постановленія закона мы не можемъ согласиться. Подсудимаго можно наказать лишь за то, въ чемъ его обвиняли, а между тѣмъ обвиненія въ этомъ меньшемъ преступленіи не предъявлялось. Хотя оно и „меньше" по отвѣтственности, но вѣдь оно имѣетъ свои особенности, свои доказательства; къ опроверженію ихъ подсудимый не готовился. Проектъ допускаетъ ставить ихъ лишь съ согласія подсудимаго (727 ст.).

б) Могутъ обнаружиться *обстоятельства*, не установляющія новое дѣяніе подсудимаго, а лишь квалифицирующія вину. Дѣйствующій уставъ разрѣшаетъ ставить по нимъ частные вопросы (755 ст.).

в) Наконецъ, могутъ открыться обстоятельства, смягчающія вину подсудимаго. Таковыя должны быть включены въ вопросы. Судъ не можетъ отказать подсудимому въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ или содѣянное не вмѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается, или вовсе отмѣняется, если причина эта принадлежитъ къ числу указанныхъ въ законѣ (763 ст. Уст.).

Что касается преній, то они могутъ служить матеріаломъ лишь въ томъ случаѣ, если основываются на данныхъ судебнаго слѣдствія (рѣшенія Сената 1868 г. по дѣлу Самарина, 1874 г. по дѣлу Некрасова и др.).

Опредѣленіе внутренняго содержанія вопросовъ, даваемыхъ для рѣшенія присяжнымъ засѣдателямъ, стоитъ въ зависимости отъ уясненія того—зачѣмъ, т.-е. для рѣшенія чего, призваны присяжные засѣдатели на судъ. Существуетъ мнѣніе, что присяжные за-

сѣдатели должны быть лишь судьями факта. Этотъ взглядъ впервые явился во Франціи. Присяжные засѣдатели, говорили тамъ, должны считаться полными распорядителями фактической, а судьи— юридической стороны дѣла. У присяжныхъ нѣтъ знанія закона, поэтому они должны установить лишь факты, относящіеся къ внѣшней объективной и внутренней субъективной сторонѣ преступленій, не имѣющихъ никакого правового характера, а уже изъ этого законовѣды должны будутъ построить составъ преступленія. При такой точкѣ зрѣнія присяжные должны бы разрѣшать лишь наличность фактическихъ признаковъ даннаго дѣянія, а не юридическій вопросъ о преступленіи и виновности. Но это не вѣрно. Если сводить все дѣло присяжныхъ лишь до констатированія фактическихъ признаковъ реально совершившагося дѣянія, то не стоило и создавать этотъ институтъ. Рѣшить—былъ-ли человѣкъ зарѣзанъ, сгорѣлъ-ли домъ, исчезли-ли мои деньги, можетъ и единичный судья. Народные представители привлекаются на судъ для гораздо болѣе почтеннаго дѣла—для рѣшенія вопроса о виновности подсудимаго, для рѣшенія вопроса, кто стоитъ на судѣ— преступникъ или нѣтъ. Кромѣ того, справедливо указываютъ, что во многихъ случаяхъ дѣленіе на фактъ и право просто невозможно: не мало такихъ преступленій, гдѣ разсуждать о фактѣ нельзя, не разсуждая о правѣ, или гдѣ, наоборотъ, нельзя признать виновность безъ возможности свободно вникнуть въ фактическую сторону дѣла.

Взглядъ, что присяжные засѣдатели призваны рѣшать лишь фактическіе вопросы, нерѣдко проводился и у насъ въ сенатской практикѣ. Опираясь на 760 ст., которая гласитъ, что въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, вопросы ставятся въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, а не въ видѣ принятыхъ въ наукѣ опредѣленій, полагали, что юридическіе вопросы не подлежатъ ихъ рѣшенію. Между тѣмъ, приведенная статья касается лишь редакціи вопроса, а не внутренняго его содержанія. Судебные уставы опредѣленно высказались въ противоположномъ смыслѣ. Присяжные засѣдатели, говоритъ 7 ст. Учр., призываются для опредѣленія въ уголовныхъ дѣлахъ вины или невинности подсудимаго. Еще рельефнѣе говоритъ 754 ст. Уст. Уг. Суд. Статья эта знаетъ существованіе фактическихъ вопросовъ (совершилось-ли преступленіе), но прямо и ясно не ограничиваетъ рѣшеніемъ ихъ дѣятельность присяжныхъ, а указываетъ на дальнѣйшую ихъ задачу на рѣшеніе вопроса о виновности. Вообще, для рѣшенія вопроса о *виновности* въ полномъ составѣ — вотъ для чего созданы присяжные засѣдатели, а „виновность", равно какъ и вмѣненіе— правовые вопросы. Рядомъ съ этимъ обсуждаютъ присяжные и другіе юридическіе вопросы, напримѣръ, о предумышленности и т. п. Что, рѣшая всѣ эти вопросы, присяжные должны руководиться

юридическими соображеніями; это видно также изъ 2-го п. 801 ст. Уст. Уг. Суд., говорящаго, что предсѣдатель долженъ выяснить присяжнымъ *юридическія* основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ.

190. *Постановка главнаго вопроса.* Изъ изложеннаго ясно, какой главный, коренной вопросъ долженъ быть поставленъ присяжнымъ засѣдателямъ; это вопросъ *о виновности* подсудимаго въ возводимомъ преступленіи.

Виновность есть понятіе сложное. Судебные уставы усматривали въ немъ три составныя части, а именно: совершилось-ли событіе преступленія, было-ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно-ли быть вмѣнено ему въ вину. Въ виду этого они и разрѣшали ставить не только общій вопросъ о виновности даннаго лица, но и дѣлить его на три части, когда въ этомъ встрѣчается надобность (754 ст. Уст.).

Дѣлимость вопроса заимствована также изъ Франціи. По мнѣнію сторонниковъ ея, чрезъ раздѣленіе является возможность правильнѣе, систематичнѣе разсмотрѣть доказательства. Весьма важно, говорятъ, въ извѣстныхъ дѣлахъ, чтобы судьи не касались вопроса о виновности подсудимаго, пока ими не разрѣшенъ вопросъ о доказанности факта преступленія. Поэтому-то и англійскій судья, гдѣ дѣлимость не допускается, вынужденъ бываетъ, если оказывается, что событіе преступленія не доказано, объяснять присяжнымъ, что они обязаны постановить оправдательный по дѣлу вердиктъ. Затѣмъ, дѣленіе вопроса о виновности имѣетъ значеніе въ цѣляхъ гражданскаго иска. Признаніе факта преступленія, даже и при отрицательномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности, даетъ возможность часто удовлетворить гражданскій искъ. Впрочемъ, далеко не всѣ кодексы допускаютъ дѣлить вопросъ; наоборотъ, другіе придерживаются принципа недѣлимости; это принято теперь во многихъ государствахъ, напр., въ Германіи, Австріи. На рѣшеніе присяжнымъ ставятъ, какъ говоритъ германскій кодексъ, die ganze Schuldfrage.

Комиссія 1894 г. согласилась съ этой же системой. Дѣленіе вопроса, говоритъ она, удобно для гражданскаго истца, но въ интересахъ уголовнаго правосудія такой порядокъ нежелателенъ. На ряду съ прокуроромъ можетъ дѣйствовать мнимый гражданскій истецъ, который не заинтересованъ въ изобличеніи преступника и озабоченъ лишь тѣмъ, чтобы извлечь личную выгоду изъ уголовнаго дѣла. Поэтому такой истецъ присоединяется къ уголовному дѣлу съ своимъ гражданскимъ требованіемъ и добивается признанія со стороны присяжныхъ засѣдателей факта не уголовнаго характера, разслѣдованіе котораго вовсе не входитъ въ кругъ ихъ дѣятельности, напр., о томъ, что вексель, завѣщаніе или иной актъ поддѣланы неизвѣстными лицами, при неизвѣстныхъ и даже не-

разслѣдованныхъ обстоятельствахъ, могущихъ объяснить ихъ происхожденіе. Суду уголовному подвѣдомы собственно не преступленія, а только преступники, вслѣдствіе чего по ст. 277 У. У. С. обязательно прекращаются до суда слѣдственныя производства, по которымъ виновные не обнаружены. Если же вопросъ о событіи преступленія ставится присяжнымъ съ умолчаніемъ о предполагаемомъ его виновникѣ, то этотъ вопросъ не уголовный. Онъ можетъ служить лишь предметомъ гражданскаго дѣла въ видѣ, напр., спора по сомнѣнію въ подлинности акта или спора о подлогѣ (ст. 545—565 У. Гр. С.). Такого рода дѣла разрѣшаются безъ участія уголовнаго суда для опредѣленія, совершенъ-ли подлогъ, ибо для лица, которое оспариваетъ извѣстный актъ, совершенно достаточно, если этотъ документъ будетъ исключенъ изъ числа доказательствъ извѣстныхъ правоотношеній. Въ жизни постоянно совершаются преступленія, не доходящія до суда, такъ какъ противъ подсудимаго не собрано достаточныхъ уликъ. Въ судъ же уголовный поступаютъ только производства по дѣламъ, по которымъ виновные обнаружены и изобличены совокупностью болѣе или менѣе вѣскихъ уликъ. Съ другой стороны, нельзя не высказать, что подобное дробленіе вопроса, хотя бы въ интересахъ гражданскаго иска, едва-ли послѣдовательно. Если допускать, чтобы присяжные, оправдавъ подсудимаго, признавали подложность тѣхъ документовъ, за поддѣлку коихъ онъ привлеченъ къ отвѣтственности, то ради послѣдовательности надлежало бы разрѣшить суду коронному входить въ оцѣнку значенія такихъ документовъ, когда обвиненіе опредѣленнаго лица въ подлогѣ прекращается до его преданія суду.

На основаніи изложеннаго комиссія признала желательнымъ придать статьѣ 732 такую редакцію, изъ коей съ полной ясностью было бы видно, что дробленіе главнаго вопроса болѣе не допускается.

Что касается судебныхъ уставовъ, то они допускали дробленіе вопроса въ томъ случаѣ, когда кѣмъ-либо изъ участвующихъ въ процессѣ возбуждено сомнѣніе въ составныхъ частяхъ его. Въ частности Сенатъ предписываетъ ставить отдѣльно вопросъ о *«событіи»*, напр., когда при обвиненіи нѣсколькихъ соучастниковъ одинъ изъ нихъ является подстрекателемъ, или когда преданы суду лишь одни укрыватели, а непосредственно совершившіе преступленіе неизвѣстны, а главное, при требованіи о томъ гражданскаго истца. Вопросъ о *„вмѣненіи“* выдѣляется лишь при наличности одной изъ законныхъ, указанныхъ въ ст. 92 Улож. о нак., причинъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣнено въ вину (малолѣтство, безуміе, ошибка, принужденіе и т. п.). Вообще руководящими являются рѣшенія Сената по дѣлу Мельницкихъ (1884/$_{18}$), Свиридова (1884/$_{14}$), Орлова (1885 г. № 4) и Линевича (1894 г.

№ 7), которые указываютъ: во-первыхъ, что при отсутствіи законнаго повода къ раздробленію вопроса о виновности присяжнымъ засѣдателямъ можетъ-быть предложенъ только одинъ совокупный вопросъ о виновности; во вторыхъ, въ случаѣ сомнѣнія о событіи или вмѣненіи выдѣляется одинъ изъ этихъ вопросовъ, а если сомнѣніе существуетъ въ томъ и другомъ, то ставятся 3 вопроса. Затѣмъ, выяснено, что а) въ вопросъ о событіи преступленія не могутъ быть включаемы ни фактическіе признаки учиненія преступленія подсудимымъ, ни тѣмъ болѣе субъективные признаки его виновности въ этомъ; б) въ вопросѣ объ учиненіи преступленія подсудимымъ должны быть помѣщаемы всѣ фактическіе объективные признаки событія преступленій и учиненія онаго подсудимымъ, но отнюдь не могутъ быть помѣщаемы субъективные признаки виновности подсудимаго; в) за вопросомъ о совершеніи преступленія должны слѣдовать вопросы о наличности причинъ, устраняющихъ вмѣненіе, а за ними, на случай отрицанія вопросовъ о невмѣняемости, вопросъ о виновности подсудимаго со включеніемъ въ него всѣхъ субъективныхъ признаковъ (Об. зап. т. III, стр. 278).

191. *Вопросы условные или вспомогательные* (*Hülfsfrage*) ставятся рядомъ съ главнымъ вопросомъ на случай разрѣшенія его въ отрицательномъ смыслѣ, когда изъ обстоятельствъ, установленныхъ слѣдствіемъ, усматривается возможность иного построенія обвиненія, иная юридическая квалификація дѣянія.

По судебнымъ уставамъ, вспомогательные или условные вопросы не выдѣлены особо, но по существу они допускаются, такъ какъ можно ставить таковые о совершеніи менѣе важнаго преступленія (по 752 ст.) и объ обстоятельствахъ, вліяющихъ на степень виновности (по 755 ст.). Проектъ допускаетъ первые лишь съ согласія подсудимаго, а условные вопросы, могущіе измѣнить лишь размѣръ отвѣтственности, онъ разрѣшаетъ безусловно. Допуская постановку вспомогательныхъ вопросовъ, проектъ выставляетъ категорическое требованіе, которое, впрочемъ, и ранѣе уже исполнялось практикою, а именно, чтобы въ вопросномъ листѣ всегда стоялъ на первомъ мѣстѣ тотъ вопросъ, въ которомъ содержится болѣе тяжкое обвиненіе.

Ставить условные вопросы необходимо потому, что не рѣдки случаи, когда только при наличности ихъ явится возможность дать по дѣлу утвердительный отвѣтъ или подтвердить надлежащія оговорки; при отсутствіи же таковыхъ судъ и присяжные вынуждены совсѣмъ отвергнуть виновность.

Такъ же смотрятъ на постановку условныхъ вопросовъ и европейскія законодательства. Такъ, напр., во французскомъ процессѣ требуется ставить ихъ по новымъ обстоятельствамъ, способнымъ измѣнить виновность и которыя не были предусмотрѣны въ обвинительномъ актѣ, а открылись только на судѣ; напр., выяснится,

что лицо, обвиняемое въ убійствѣ, наносило удары, безъ намѣренія убивать. Здѣсь, прибавляютъ французскіе комментаторы, вспомогательный вопросъ дѣлается необходимымъ, такъ какъ если бы былъ одинъ только вопросъ объ убійствѣ, судъ присяжныхъ былъ бы вынужденъ оправдать. Но если вмѣсто новыхъ обстоятельствъ, касающихся разсматриваемаго преступнаго факта, открылось существованіе новыхъ фактовъ, совершенно отличныхъ отъ главнаго, то уже не можетъ идти рѣчи о постановкѣ вспомогательныхъ вопросовъ, а должно быть возбужденіе новаго преслѣдованія.

192. *Постановка добавочныхъ или частныхъ вопросовъ* (*Nebenfrage*). На случай разрѣшенія утвердительно главнаго вопроса особо ставятся вопросы по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя могутъ, во 1-хъ, устранить отвѣтственность, несмотря на признанную виновность, или, во 2-хъ, уменьшить мѣру отвѣтственности.

Что касается первыхъ, т.-е. причинъ, по коимъ содѣянное не вмѣняется въ вину (указанныя въ 92, 100—103 улож.), то они могутъ быть приняты въ расчетъ при общемъ рѣшеніи вопроса о виновности (признавъ ихъ, слѣдуетъ, конечно, дать отрицательный отвѣтъ). Впрочемъ, при возможности дробить главный вопросъ на составныя части, особые вопросы о необходимой оборонѣ, принужденіи и т. п. обыкновенно уже не ставятся. Но относительно обстоятельствъ, могущихъ измѣнить степень отвѣтственности, вопросы ставятся обязательно. За главнымъ вопросомъ, гов. 155 ст., виновенъ-ли подсудимый въ томъ преступномъ дѣяніи, которое составляетъ предметъ обвиненія, постановляются частные вопросы о такихъ обстоятельствахъ, которыя особо увеличиваютъ или уменьшаютъ степень виновности. Объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени, вопросы не предлагаются.

Какъ вспомогательные, такъ и дополнительные вопросы могутъ дать осованіе увеличивать или уменьшать отвѣтственность. Постановка первыхъ зависитъ отъ усмотрѣнія суда, постановки вторыхъ подсудимый можетъ потребовать, если они уменьшаютъ виновность. Другіе же изъ числа этихъ вопросовъ ставятся обязательно. Такъ, во 1-хъ, если событіе преступленія не вполнѣ совершилось, то постановляется вопросъ о степени приведенія злого умысла въ дѣйствіе (757 ст.); во 2-хъ, если въ преступленіи или проступкѣ участвовало нѣсколько лицъ, то о степени участія каждаго изъ нихъ постановляется отдѣльный вопросъ (758 ст.); въ 3-хъ, о подсудимомъ, имѣвшемъ во время совершеніе преступленія менѣе *семнадцати лѣтъ*, во всякомъ случаѣ постановляется вопросъ: дѣйствовалъ-ли онъ съ полнымъ разумѣніемъ (759 ст.).

193. *Порядокъ постановки вопросовъ*. По каждому положенію ставится отдѣльный вопросъ. Такимъ образомъ, въ особые вопросы выдѣляется сужденіе о каждомъ отдѣльномъ преступленіи, а равно

и объ обстоятельствахъ, способныхъ оказать различныя вліянія на вмѣненіе. Въ судебныхъ уставахъ это признано, нѣсколько только въ иной формѣ, въ 756 ст. „Не слѣдуетъ ни въ какомъ случаѣ соединять такіе вопросы, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно“.

Въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, предлагаемые имъ вопросы составляются въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, по существеннымъ признакамъ преступленія и виновности подсудимаго, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій. По существу требованіе это вѣрно, но на практикѣ ведетъ къ большимъ ненормальностямъ. Прежде всего очень спорно, какіе термины непонятны, а, главное, попытка замѣнить техническія слова ведетъ нерѣдко къ большимъ осложненіямъ. Желаніе обойти техническій терминъ побуждаетъ иногда описывать цѣлою страницею признаки для того, чтобы охарактеризовать преступленіе. Такая сложность и путаница служатъ основаніемъ къ невѣрнымъ рѣшеніямъ. Вообще, давно уже чувствуется въ судебной практикѣ потребность упрощать по возможности постановку вопросовъ.

По судебнымъ уставамъ и по проекту вопросы ставятся судомъ. Было предложеніе поручить постановку ихъ сторонамъ и только въ томъ случаѣ, когда между сторонами не послѣдуетъ согласія, предоставить суду редактировать вопросы. По существу это имѣло бы основаніе и соотвѣтствовало бы идеѣ состязательнаго процесса. Но предложеніе это было отклонено въ виду массы практическихъ неудобствъ, которыя должны возникнуть съ установленіемъ такого порядка.

При постановкѣ вопросовъ сначала составляется проектъ ихъ. Во Франціи это возложено на предсѣдателя; въ Германіи предсѣдатель, составивъ проектъ, сообщаетъ его на письмѣ присяжнымъ и сторонамъ; въ Австріи и у насъ составленіе проекта возложено на судъ.

„Вопросы, говоритъ 762 ст. Уст. Уг. С., поставленные судомъ, излагаются письменно, прочитываются вслухъ и исправляются или дополняются по тѣмъ замѣчаніямъ сторонъ или кого-либо изъ присяжныхъ засѣдателей, кои судъ признаетъ уважительными. Въ случаѣ требованія сторонъ или присяжныхъ засѣдателей, судъ даетъ имъ время обдумать свои возраженія и вручаетъ списокъ вопросовъ“. Такая редакція статьи явилась лишь въ 1886 году, а по судебнымъ уставамъ не было у присяжныхъ засѣдателей права просить дополненія и исправленія вопросовъ. Это было ненормально, такъ какъ имъ, вѣдь, предстоитъ разрѣшить эти вопросы. Кромѣ того, неоговорена была обязанность суда дать вопросный листъ, въ случаѣ требованія, на руки сторонамъ или присяжнымъ и отсрочить засѣданіе, если они пожелаютъ эти вопросы обдумать.

Просить измѣненія и дополненія вопросовъ присяжные засѣдатели могутъ тотчасъ по прочтеніи ихъ, а также и послѣ того, какъ приступятъ къ совѣщанію; причемъ, право на это имѣетъ каждый изъ присяжныхъ засѣдателей въ отдѣльности. По одному дѣлу 4 присяжныхъ засѣдателя просили поставить вопросъ о состояніи невмѣняемости. Судъ отправилъ ихъ совѣщаться по этому поводу, причемъ большинствомъ голосовъ они высказались противъ постановки такого вопроса. Сенатъ призналъ образъ дѣйствія суда ненормальнымъ.

Получивъ заявленіе сторонъ объ измѣненіи вопроса, судъ дѣлалъ обыкновенно одно изъ двухъ: или принималъ, или отклонялъ то, что предлагалось; но Сенатъ справедливо выяснилъ, что судъ имѣетъ право и измѣнить редакцію предложенія, конечно, съ тѣмъ, что послѣ этого онъ вновь долженъ прочесть новую редакцію и выслушать замѣчанія.

Послѣ выслушанія замѣчаній сторонъ и присяжныхъ засѣдателей судъ утверждаетъ вопросъ. Утвержденные судомъ вопросы излагаются на вопросномъ листѣ, который подписывается всѣми членами суда (764 ст.).

О времени постановки вопросовъ существуютъ разныя воззрѣнія. Одни полагаютъ, что ихъ слѣдовало бы ставить уже послѣ заключительной рѣчи предсѣдателя. Другіе, какъ, напр., въ Германіи, много ранѣе—тотчасъ послѣ судебнаго слѣдствія, т.-е. до пренія сторонъ. Въ этомъ видятъ ту хорошую сторону, что поставленные вопросы опредѣляютъ содержаніе и предѣлы самихъ преній, ставятъ ихъ въ надлежащія рамки; тѣмъ болѣе, что пренія, говорятъ, вѣдь и не даютъ никакого новаго матеріала для вопросовъ. Судебные уставы не соглашаются съ этимъ и предписываютъ ставить вопросы уже по окончаніи пренія сторонъ. Съ этимъ согласилась и комиссія 1894 г. Германскій порядокъ, говоритъ комиссія, умаляетъ значеніе судебныхъ преній, а такое стремленіе едва-ли заслуживаетъ поддержки. Гораздо правильнѣе взгляды составителей судебныхъ уставовъ, которые придавали значеніе слѣдствію и преніямъ. Слѣдствіемъ констатируются отдѣльные факты, отрывочные, а иногда и весьма мелкіе, значеніе которыхъ для дѣла становится яснымъ лишь съ того момента, когда будетъ сдѣлана оцѣнка всѣмъ этимъ даннымъ и будетъ выяснена ихъ внутренняя связь. Но такъ какъ до преній эта работа не исполнена, то трудно говорить о возможности окончательной постановки вопросовъ въ этой стадіи процесса. Всѣ новѣйшіе кодексы стремятся къ тому, чтобы оживить участіе присяжныхъ въ постановкѣ вопросовъ; между тѣмъ этого невозможно достигнуть, пока присяжные въ рѣчахъ сторонъ не будутъ имѣть указаній для оцѣнки отдѣльныхъ уликъ и группировки собраннаго матеріала (Журналъ Комиссіи № 29, стр. 2—4).

§ 38. Заключительное слово предсѣдателя.

194. *Значеніе и типы заключительнаго слова.* Заключительное слово предсѣдателя установлено съ цѣлью посодѣйствовать присяжнымъ засѣдателямъ правильнѣе выполнить лежащую на нихъ обязанность.

Заключительное слово не вездѣ и не всегда признается полезнымъ. Наоборотъ, въ литературѣ и въ нѣкоторыхъ изъ западно-европейскихъ законодательствъ нерѣдко высказывалось обратное мнѣніе; указывается возможное вліяніе его на безпристрасное рѣшеніе присяжныхъ. Подъ вліяніемъ подобнаго взгляда въ нѣкоторыхъ процессахъ оно совсѣмъ исключено; напр., въ Бельгіи, Голландіи и нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи, а также и во Франціи съ 1881 года. Затѣмъ, и въ остальнымъ государствахъ объемъ или, вѣрнѣе, содержаніе заключительнаго слова далеко не однообразно и можно подмѣтить 3 типичныхъ вида его.

Въ Англіи предсѣдателю дано широкое право говорить, если онъ находитъ нужнымъ, „наставленія" (charge) присяжнымъ. Онъ можетъ излагать имъ фактическія обстоятельства дѣла, съ указаніемъ фактовъ спорныхъ и сомнительныхъ; объяснять составъ преступленія юридическій и общія начала, выработанныя наукою или практикой; но при этомъ англійскій судья не лишенъ права и руководить присяжными, высказывать свое мнѣніе и даже совѣтовать оправдать подсудимаго (если предсѣдатель усмотритъ, напр., отсутствіе состава преступленія).

Такая широкая постановка объясняется особымъ положеніемъ англійскаго судьи, и если она не ведетъ къ злоупотребленіямъ, то лишь въ виду высокаго нравственнаго авторитета его, а также широкаго развитія гласности и контроля прессы.

Во Франціи до 1881 г. предсѣдателю предоставлялось излагать въ заключительномъ словѣ фактическія обстоятельства дѣла и доказательства за и противъ подсудимаго. Поэтому рѣчь его носила названіе resumé. Свое мнѣніе высказывать онъ не могъ. Но въ виду большой власти у французскаго предсѣдателя вообще, а съ другой стороны, въ виду возможности такъ или иначе группировать доказательства, предсѣдатель получалъ возможность также вліять на рѣшенія присяжныхъ. Надо замѣтить, что и вообще очень трудно, излагая все дѣло, группируя всѣ доказательства, не дать имъ никакого личнаго освѣщенія. Поэтому, какъ бы ни былъ безпристрастенъ предсѣдатель, всегда является возможность уяснить его точку зрѣнія на дѣло, а это не можетъ остаться безъ вліянія на присяжныхъ. Въ рукахъ же предсѣдателя не безпристрастнаго resumé можетъ быть сильнымъ орудіемъ. Въ виду этого resumé было исключено изъ французскаго процесса.

Иную типичную форму заключительнаго слова можно отмѣтить въ Германіи. Тамъ оно называется Belehrung или Rechtsbelehrung. Цѣль его не руководить присяжными въ оцѣнкѣ доказательствъ, не повторять передъ ними фактическій матеріалъ, а разъяснить юридическіе вопросы, встрѣчающіеся въ дѣлѣ, и общія юридическія основанія, какими они должны руководствоваться при разрѣшеніи постановленныхъ имъ вопросовъ. Впрочемъ, были возраженія и въ Германіи противъ заключительнаго слова. Указывали, что возможность вліять на присяжныхъ и здѣсь не исключается вполнѣ. Дѣло въ томъ, что объясненія должны предсѣдатели давать не отвлеченно, а примѣняя къ обстоятельствамъ даннаго дѣла; слѣдовательно, хотя и не прямо, а косвенно, но и они, касаясь этихъ обстоятельствъ, могутъ дать имъ то или другое освѣщеніе. Затѣмъ, указывали, что юридическіе вопросы могутъ объяснить стороны (обвинитель, защитникъ). Въ силу этихъ соображеній при послѣднемъ пересмотрѣ германскаго процесса нѣкоторые юристы настаивали на полномъ устраненіи заключительнаго слова изъ процесса. Но съ приведенными возраженіями нельзя согласиться. Стороны могутъ, конечно, разъяснить юридическіе вопросы, но нельзя быть увѣреннымъ въ полномъ ихъ безпристрастіи: не рѣдки случаи, когда одни и тѣ же вопросы разъясняются ими различно; необходимо, чтобы кто-либо согласилъ ихъ или привелъ правильное толкованіе. Сдѣлать это можетъ только предсѣдатель, стоящій нейтрально. Затѣмъ, нѣкоторыхъ вопросовъ стороны обыкновенно и не касаются; таковы—выясненіе юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ и техника-совѣщанія присяжныхъ. Такимъ образомъ, изъ нѣсколькихъ типовъ заключительнаго слова можно высказаться какъ за необходимую и сравнительно менѣе вредную—германскій Rechtsbelehrung.

195. Что касается судебныхъ уставовъ, то они придали заключительному слову очень большое значеніе. Рѣчь нашего предсѣдателя включаетъ французское resumé, германское Rechtsbelehrung и нѣкоторыя другія части, имъ не предусмотрѣнныя. Причемъ, все это предсѣдатель *обязанъ* говорить по каждому дѣлу.

Особенность новаго проекта заключается прежде всего въ томъ, что онъ раздѣляетъ заключительное слово на двѣ части и, обязывая говорить по нѣкоторымъ вопросамъ, ставитъ остальное въ зависимость отъ усмотрѣнія предсѣдателя; но при этомъ проектъ вводитъ такіе вопросы, которыхъ и судебные уставы не предусматривали.

По судебнымъ уставамъ, заключительное слово содержитъ слѣдующія 4 составныя части:

1) Выясненіе техники рѣшенія дѣла; предсѣдатель суда, говоритъ 804 ст., напоминаетъ присяжнымъ засѣдателямъ, что они должны опредѣлить вину или невинность подсудимаго по внутрен-

нему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла; что, въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ, если найдутъ достаточныя къ тому основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія.

Проектъ эту часть разъясненій призналъ необязательной и предоставилъ предсѣдателю произносить ее лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ сочтетъ это нужнымъ. По мнѣнію комиссіи, частое повтореніе одного и того же по цѣлому ряду мелкихъ дѣлъ, быстро слѣдующихъ одно за другимъ, не только безцѣльно, но и вредно, такъ какъ превращаетъ слова, имѣющія большое значеніе, въ простую фразу, къ которой и произносящіе ее, и слушатели начинаютъ относиться безъ должнаго вниманія. Затѣмъ, проектъ вводитъ новое постановленіе, а именно, признаетъ, что предсѣдатель можетъ объяснить присяжнымъ „послѣдствія признанія подсудимаго виновнымъ по отношенію къ возможной мѣрѣ его отвѣтственности". Такое дополненіе оказалось необходимымъ, такъ какъ ст. 748 проекта разрѣшаетъ и сторонамъ говорить о наказаніи, грозящемъ подсудимому.

Но рядомъ съ этимъ, нѣкоторыя другія стороны, касающіяся также техники совѣщанія и рѣшенія присяжныхъ, проектъ призналъ, какъ допускаетъ, впрочемъ, и теперь практика, необходимымъ выяснять по каждому дѣлу. Таковы—порядокъ совѣщанія и указанныя закономъ правила о постановленіи рѣшеній; право ихъ давать ограничительные отвѣты по поставленнымъ вопросамъ; право просить разъясненія по поводу возникшихъ между ними при совѣщаніи сомнѣній, какъ при разрѣшеніи предложенныхъ вопросовъ, такъ и вообще по существу дѣла (см. 745 ст. проекта, 3, 4, 5 п.).

Эти постановленія включены въ проектъ, по словамъ комиссіи, въ виду слѣдующихъ соображеній. Права и обязанности присяжныхъ засѣдателей разъясняются имъ при открытіи періода засѣданій съ ихъ участіемъ, и потому можетъ пройти значительный промежутокъ времени отъ этого разъясненія до момента приступа ихъ къ постановленію вердикта. По установившемуся судебному обычаю указаніе присяжнымъ порядка ихъ совѣщанія и постановленія рѣшенія обыкновенно не входитъ въ объясненіе ихъ правъ и обязанностей, даваемое имъ до слушанія дѣла, и переносится въ напутственную рѣчь предсѣдателя. На такую практику повліяло содержаніе статей 671—677 Устава, въ которыхъ не упоминается о порядкѣ совѣщанія присяжныхъ, а, кромѣ того, изложеніе въ засѣданіи необходимыхъ для нихъ правилъ непосредственно передъ примѣненіемъ послѣднихъ представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ. Такой же взглядъ былъ высказанъ и Уголовнымъ Кассаціоннымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената въ рѣшеніяхъ 69 г. № 49, 72 г. № 1372 и др.

2) Разъясненіе юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ и разцѣнкѣ доказательствъ. Предсѣдатель, говоритъ 2 п. 801 ст. У.

У. С., объясняетъ присяжнымъ общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныя въ пользу и противъ подсудимаго (803 ст. Уст.). Судебные уставы признавали необходимымъ эту часть рѣчи по каждому дѣлу, но проектъ поставилъ ее также въ зависимость отъ усмотрѣнія предсѣдателя.

Что касается вопроса о томъ, въ какомъ видѣ надлежитъ излагать эти юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, въ этомъ существуетъ споръ въ судебной практикѣ. Судебные уставы указываютъ, что они должны быть излагаемы не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всѣхъ увлеченій къ обвиненію или оправданію. Но это указаніе крайне неясно и повело къ различному примѣненію ихъ на практикѣ.

По мнѣнію профессора Л. Е. Владимірова, опирающемуся на проектъ инструкціи о силѣ доказательствъ, которую предполагалось ввести въ нашъ уставъ угол. суд., ст. 801 Уст. не имѣла въ виду разрѣшать предсѣдателю говорить присяжнымъ о степени силы доказательствъ, имѣющихся въ дѣлѣ, а только объ условіяхъ достовѣрности доказательствъ вообще; т.-е. наставленіе предсѣдателя должно имѣть въ виду не данное доказательство, а извѣстный видъ доказательствъ, почему оно вполнѣ возможно безъ обнаруженія личнаго мнѣнія, которое было-бы неизбѣжно, если бы предсѣдатель имѣлъ право входить въ обсужденіе степени подтвержденности доказательствъ, представленныхъ по дѣлу. Иное мнѣніе, котораго держится и нашъ Сенатъ, высказалъ А. Ѳ. Кони по дѣлу Саратовско - Симбирскаго банка. Предсѣдатель обязанъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, обусловленныхъ составомъ присяжныхъ, неравенствомъ силъ сторонъ или способомъ установки на судѣ того или другого доказательства, высказать присяжнымъ и свое мнѣніе объ относительной силѣ приведенныхъ въ дѣлѣ доказательствъ.

Что касается проекта, то онъ опредѣленно призналъ, что нельзя давать присяжнымъ объясненій, не касаясь обстоятельствъ дѣла. Общія мысли, высказанныя безъ примѣненія къ данному дѣлу, совершенно безполезны, ибо присяжнымъ, не привыкшимъ къ юридической мысли, всѣ эти туманныя фразы будутъ непонятны. Кромѣ того комиссія признала необходимымъ оговорить въ статьѣ, что изложеніе это дѣлается предсѣдательствующимъ въ общедоступной формѣ.

3) Разъясненіе законовъ, относящихся къ данному случаю, и возстановленіе истиннаго смысла ихъ, въ случаѣ неправильнаго толкованія сторонами. Предсѣдатель, говоритъ 1 пунктъ 801 ст. У. У. С., разъясняетъ законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія. Въ случаѣ надобности, онъ возстановляетъ истинный разумъ закона, неточно истолкованный сторонами (802 ст. У. У. С.).

Проектъ удержалъ первое требованіе, хотя нѣсколько измѣнилъ его редакцію, именно: вмѣсто выясненія законовъ, относящихся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступнаго дѣянія, предписалъ излагать законные признаки его, заключающіеся въ вопросѣ. По мнѣнію комиссіи, это не измѣняетъ существа дѣла, употреблено лишь болѣе ясное и опредѣленное выраженіе. Затѣмъ, она предписала также исправлять неправильное толкованіе закона сторонами.

4) Изложеніе вновь всего дѣла въ его существенныхъ частяхъ и возстановленіе, если нужно, обстоятельствъ, искаженныхъ сторонами (1 п. 801 и 802 ст.). По содержанію рѣчей нашихъ предсѣдателей эта часть является главнѣйшей, ей посвящаютъ они большее или почти все время при произнесеніи заключительнаго слова. Такъ смотрѣли на эту часть рѣчи и редакторы уставовъ. Объясненія предсѣдателя суда, говорятъ мотивы редакціонной комиссіи (см. Суд. Уст. изд. Госуд. канцеляріи стр. 294), имѣютъ главнымъ назначеніемъ: способствовать присяжнымъ засѣдателямъ уяснить себѣ существо дѣла, обратить ихъ вниманіе на тѣ обстоятельства, которыя могутъ имѣть вліяніе на разрѣшеніе предложенныхъ имъ вопросовъ, и предостеречь ихъ отъ всякаго увлеченія въ обвиненіи или оправданіи подсудимаго. Въ преніяхъ сторонъ, всегда болѣе или менѣе одностороннихъ, нерѣдко встрѣчается и неточное изложеніе обстоятельствъ дѣла и неправильное опредѣленіе законнаго ихъ значенія. Рѣчь предсѣдателя суда должна возстановить обстоятельства дѣла въ истинномъ ихъ видѣ. Соотвѣтственно этому назначенію, она должна быть послѣднимъ объясненіемъ дѣла, должна напутствовать присяжныхъ въ разрѣшеніи предложенныхъ имъ вопросовъ.

Опредѣляя такъ роль заключительнаго слова, редакторы уставовъ не сомнѣвались въ пользѣ его, особенно при недостаточной подготовкѣ нашихъ присяжныхъ засѣдателей къ исполненію предстоящихъ имъ важныхъ обязанностей. Вѣрятъ въ возможную пользу этой части заключительнаго слова и нѣкоторые изъ нашихъ юристовъ.

У насъ, говоритъ А. Ѳ. Кони въ одномъ изъ процессовъ, по практическимъ условіямъ отправленія уголовнаго правосудія, руководящее напутствіе присяжнымъ имѣетъ важное значеніе; изложенное обдумано и цѣлесообразно, оно указываетъ присяжнымъ путь сужденія, предостерегая ихъ отъ закоулковъ и переулковъ, уклоняющихъ ихъ отъ истинной цѣли; оно приходитъ на помощь лишенному защитника, неумѣлому, подавленному непривычною обстановкою подсудимому и за него указываетъ тѣ обстоятельства, выясненныя судебнымъ слѣдствіемъ, которыя должны быть положены на чашу оправданія. Вообще заключительное слово освобождаетъ присяжныхъ отъ впечатлѣнія, произведеннаго на нихъ пристрастными рѣчами; въ немъ предсѣдатель можетъ сдѣлать удачную группировку доказательнаго матеріала и тѣмъ самымъ помочь присяж-

нымъ, людямъ неопытнымъ, освоиться часто съ сложнымъ фактическимъ матеріаломъ.

Нельзя отрицать, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ безпристрастные предсѣдатели умѣли принести пользу дѣлу. Рѣчи такихъ предсѣдателей, какъ А. Ѳ. Кони (частію онѣ напечатаны), помимо значенія для даннаго дѣла, составляютъ вообще вкладъ въ юридическую литературу. Но обобщить это невозможно, и противъ разсматриваемаго отдѣла нашего заключительнаго слова приходится сказать то же, что мы говорили выше о французскомъ resumé.

Въ проектѣ, какъ и въ судебныхъ уставахъ, эта часть рѣчи включена въ число обязательныхъ (1 п. 745 ст. проекта).

196. *Право присяжныхъ засѣдателей и сторонъ просить дополненія заключительнаго слова*. Проектъ вводитъ новое постановленіе, а именно: обязываетъ по окончаніи заключительнаго слова предсѣдательствующаго спрашивать присяжныхъ засѣдателей, не желаетъ-ли кто-либо изъ нихъ, чтобы преподанныя имъ объясненія были дополнены, и въ случаѣ сдѣланнаго о семъ заявленія даетъ дополнительныя разъясненія въ вышеуказанныхъ предѣлахъ (749 ст. проекта). Такое нововведеніе вызывается, говоритъ коммиссія, настоятельною практическою необходимостью. Напутственное слово имѣетъ весьма важное значеніе для присяжныхъ, которые въ послѣдніе моменты передъ постановленіемъ рѣшенія ожидаютъ услышать отъ безпристрастнаго, опытнаго и авторитетнаго судьи разъясненіе всѣхъ своихъ недоумѣній по дѣлу. Но при самомъ внимательномъ и умѣломъ отношеніи къ этой своей обязанности, предсѣдатель никогда не можетъ дать себѣ отчета, исполнилъ-ли онъ свою задачу, потому, что ему приходится дѣйствовать по догадкѣ и нерѣдко оставлять безъ разъсненія то, что ему самому кажется безспорнымъ, но что въ умѣ присяжныхъ возбуждаетъ серьезное недоразумѣніе. Напротивъ, предсѣдатель окажется на высотѣ положенія, если законъ предоставитъ ему возможность услышать отъ присяжныхъ указанія на тѣ вопросы, которые оставлены имъ безъ надлежащаго разъясненія.

Въ судебныхъ уставахъ подобнаго постановленія не было, но на практикѣ и въ настоящее время присяжные нерѣдко обращаются къ предсѣдателю съ просьбой объяснить имъ въ дополненіе къ resumé тотъ или другой фактъ.

Судебные уставы ничего не говорятъ также о правѣ сторонъ дѣлать какія-либо замѣчанія на заключительное слово, а Сенатъ въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ (напр., 1868 г. № 829 и др.) воспретилъ сторонамъ какъ прерывать рѣчь предсѣдателя, такъ и обращаться къ нему послѣ ея произнесенія съ заявленіями относительно измѣненія или дополненія рѣчи. Впрочемъ, въ другихъ рѣшеніяхъ Сенатъ отступалъ отъ этого и признавалъ, что предсѣдатель можетъ удовлетворить ходатайство стороны о дополненіи заключительной

рѣчи или объ исправленіи неточностей въ изложеніи обстоятельствъ дѣла. Затѣмъ, Сенатъ допускаетъ также возможность отмѣны приговора вслѣдствіе неправильнаго разъясненія предсѣдателемъ юридическихъ вопросовъ (рѣш. 1887 г. № 32 и др.) и въ цѣляхъ обжалованія признаетъ право сторонъ просить занести рѣчь въ протоколъ (рѣш. 1892 г. № 384 и др.).

Проектъ по этому поводу вводитъ опредѣленное постановленіе. Если стороны, говоритъ 750 ст., находятъ въ чемъ-либо заключительное слово предсѣдательствующаго неправильнымъ или неполнымъ, то онѣ могутъ, по удаленіи присяжныхъ засѣдателей для совѣщанія, ходатайствовать о пополненіи или исправленіи рѣчи ея или же о занесеніи соотвѣтствующихъ частей въ протоколъ. Это постановленіе введено, какъ говорятъ мотивы, комиссіею преимущественно вслѣдствіе желанія ограничить число кассаціонныхъ жалобъ, подаваемыхъ сторонами на томъ единственномъ основаніи, что въ резюме предсѣдателя или неполно, или недостаточно вѣрно были изложены факты и соображенія, относящіеся къ дѣлу.

197. *Время произнесенія заключительнаго слова*. Когда должно быть произносимо заключительное слово—до или послѣ постановки вопросовъ? Въ комиссіи, создавшей судебные уставы, всѣ голоса противъ одного высказались за первое рѣшеніе, но въ Государственномъ Совѣтѣ взяло верхъ противоположное мнѣніе, въ силу слѣдующихъ соображеній: 1) заключительное слово призвано къ тому, чтобы уяснить вопросы, уничтожить сомнѣнія, возбуждаемыя ихъ смысломъ, оріентировать присяжныхъ въ ихъ правахъ и обязанностяхъ при ихъ обсужденіи и рѣшеніи; эти цѣли не достигаются вполнѣ, если постановка вопросовъ будетъ слѣдовать за заключительнымъ словомъ; 2) въ вопросахъ предсѣдатель имѣетъ твердую почву и границы для своихъ объясненій; если послѣднія будутъ предшествовать постановкѣ вопросовъ, то предсѣдателю придется настаивать на своей редакціи вопросовъ; 3) противное мнѣніе несовмѣстимо съ обязанностью судебной коллегіи принять участіе въ обсужденіи и постановкѣ вопросовъ; взглядъ коллегіи можетъ разойтись со взглядами предсѣдателя, высказанными имъ въ резюме, но не нашедшими отголоска въ вопросахъ; въ постановкѣ послѣднихъ должны также принять участіе стороны и сами присяжные, которые могутъ войти, предъявляя свои требованія, въ коллизію съ предсѣдателемъ.

§ 39. Вердиктъ присяжныхъ.

198. *Понятіе „вердикта" и условіе постановки его.* Вердиктъ присяжныхъ заключается въ письменномъ отвѣтѣ на вопросы, поставленные судомъ въ вопросномъ листѣ. Въ такомъ видѣ вердиктъ существуетъ лишь на континентѣ Европы, а въ Англіи присяжные

устно отвѣчаютъ по поводу обвиненія, изложеннаго въ актѣ обвинителя.

Для дѣйствительности вердикта надо, чтобы онъ былъ постановленъ безъ посторонняго вліянія. Въ виду этого, въ нашемъ законѣ указано, что присяжные для совѣщаній удаляются въ особую комнату, и никто не имѣетъ съ ними сношенія. Такимъ образомъ, и судьи не могутъ входить къ нимъ. Если присяжнымъ надо что-либо выяснить, то они должны вернуться въ залу и гласно обратиться къ суду за разъясненіемъ. Въ нѣкоторыхъ процессахъ (Швейцаріи) допускается отъ этого отступленіе, а именно: въ совѣщательную комнату входитъ предсѣдатель суда для содѣйствія присяжнымъ въ рѣшеніи поставленныхъ вопросовъ. Предложеніе въ смыслѣ предоставленія присяжнымъ засѣдателямъ права приглашать предсѣдателя суда въ совѣщательную комнату для разъясненія возникшихъ сомнѣній сдѣлано было и въ комиссія 1894 г., но не встрѣтило сочувствія. Мѣра эта, говоритъ комиссіи, не вызывается потребностью, такъ какъ и теперь все можетъ быть разъяснено чрезъ разспросы сторонъ, свидѣтелей и чрезъ возвращеніе въ залу. Объясненія, даваемыя предсѣдателемъ въ отсутствіи и внѣ контроля сторонъ, противорѣчили бы началу тайны совѣщанія присяжныхъ, каковую всѣ западно-европейскія законодательства и наше строго охраняютъ. Кромѣ того, это могло бы давать поводъ къ предположенію о давленіи на присяжныхъ и о безпристрастіи ихъ приговора.

Исключеніе изъ коренного требованія разобщенія присяжныхъ засѣдателей отъ судей допущено проектомъ въ отношеніи присяжныхъ засѣдателей особаго состава. Находясь въ залѣ, какъ мы видѣли выше, отдѣльно во время судебнаго слѣдствія и преній, они соединяются затѣмъ съ коронным судомъ при постановкѣ приговора. Это постановленіе на нашъ взглядъ одно изъ крайне ненормальныхъ. Если присяжные засѣдатели рѣшаютъ дѣло вмѣстѣ съ судомъ, то они перестаютъ уже въ такомъ случаѣ быть присяжными засѣдателями; ихъ нельзя и называть, какъ мы говорили выше, этимъ именемъ. Это судъ аналогичный съ судомъ шеффеновъ въ Германіи.

Изъ требованія, чтобы присяжные засѣдатели постановляли рѣшенія безъ всякаго вліянія, а лишь подъ живымъ впечатлѣніемъ, какое получили они въ залѣ суда, вытекаетъ постановленіе Судебныхъ Уставовъ (805 ст. Уст.), воспрещающее давать имъ въ совѣщательную комнату акты судебнаго производства. Постановленіе это принято было по слѣдующимъ соображеніямъ: „при устномъ порядкѣ судопроизводства всѣ акты предварительнаго слѣдствія повѣряются на судѣ и выясняются состязаніемъ сторонъ, которое въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, завершается объясненіемъ предсѣдателя, обязаннаго

указать какъ существо дѣла, такъ и истинный смыслъ слѣдственныхъ актовъ. Послѣ такихъ объясненій врученіе присяжнымъ засѣдателямъ какихъ-либо актовъ предварительнаго слѣдствія можетъ принести весьма сомнительную пользу въ тѣхъ случаяхъ, когда первоначальное значеніе актовъ измѣнилось при слѣдствіи судебномъ потому, что, такимъ образомъ, послѣднее впечатлѣніе оставалось бы не за судебнымъ слѣдствіемъ, которое должно служить основаніемъ приговора, но за слѣдствіемъ предварительнымъ, доставляющимъ лишь одинъ грубый матеріалъ, очищаемый на судѣ. Въ присутствіи присяжныхъ, состоящемъ частью изъ такъ-называемыхъ письменныхъ людей, а частью изъ людей неграмотныхъ, вліяніе первыхъ сдѣлается неотразимымъ, коль скоро они будутъ вооружены какими-либо письменными документами. Въ другихъ случаяхъ возможно будетъ неправильное, хотя и добросовѣстное толкованіе тѣхъ самыхъ актовъ, которыхъ смыслъ установленъ судебными преніями. Наконецъ, ко всему этому можно присовокупить, что если будетъ постановлено о передачѣ актовъ слѣдствія присяжнымъ, то нѣкоторые изъ нихъ, расчитывая на возможность прочесть акты, будутъ менѣе внимательны къ происходящему на судѣ слѣдствію".

Вслѣдствіе постановленія 805 ст., по разъясненіямъ нашей кассаціонной практики, невозможна передача присяжнымъ засѣдателямъ въ совѣщательную комнату плана мѣстности, гдѣ было совершено преступленіе (рѣш. угол. касс. деп. 1868 г. № 426), чертежа мѣстности съ означеніемъ въ немъ расположенія сгорѣвшихъ отъ поджога строеній (рѣш. угол. касс. деп. 1874 г. № 44) и т. п. (Объясн. зап. т. III, стр. 313—314).

Нѣкоторыя изъ западно-европейскихъ законодательствъ (Германіи, Франціи) несогласны съ этимъ ограниченіемъ и разрѣшаютъ давать присяжнымъ обвинительный актъ, протоколы, документы, вещественныя доказательства. Въ комиссіи 1894 г. предлагалось давать имъ, по крайней мѣрѣ, документы, имѣющіе объективный характеръ—планы, осмотры мѣстностей и т. п., но предложеніе это большинствомъ отклонено.

Запрещая давать бумаги, пріобщенныя къ дѣлу, законъ не запрещаетъ присяжнымъ засѣдателямъ имѣть съ собою тѣ письменныя замѣтки, которыя могутъ дѣлать они въ засѣданіи. Возникалъ вопросъ—могутъ-ли они имѣть въ совѣщательной комнатѣ законы (напр., Судебные Уставы, Уложеніе). Сенатъ рѣшилъ это въ смыслѣ отрицательномъ, хотя въ дѣйствительности, конечно, услѣдить за этимъ обстоятельствомъ нельзя. Нерѣдко присяжные засѣдатели сознательно берутъ кодексъ, желая выяснить вопросъ, который до сего времени тщательно скрывался отъ нихъ, т.-е.—какому наказанію будетъ подвергнутъ подсудимый въ случаѣ обвинительнаго ердикта.

199. *Постановка вердикта.* Удалившись въ особую комнату, присяжные должны спачала обсудить дѣло, т.-е. вести совѣщаніе. Старшина присяжныхъ засѣдателей, какъ предсѣдатель ихъ присутствія, наблюдаетъ за порядкомъ совѣщаній и разсужденія, уклоняющіяся отъ дѣла, направляетъ къ постановленнымъ вопросамъ (807 ст. Уст. Уг. Суд.).

Такимъ образомъ, было бы неправильно, если бы старшина, войдя въ совѣщательную комнату, приступилъ прямо къ отобранію голосовъ.

Когда старшипа убѣдится, что дѣло достаточно выяснено, онъ предлагаетъ перейти къ подачѣ голосовъ. Послѣ окончанія своихъ разсужденій, говоритъ 809 ст., присяжные засѣдатели подаютъ голоса, по каждому вопросу отдѣльно. Старшина, собирающій голоса, объявляетъ свое мнѣніе послѣ всѣхъ.

Рѣшеніе присяжныхъ постановляется по внутреннему убѣжденію, но основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Объ этой ихъ обязанности напоминаетъ присяжнымъ предсѣдатель суда. Само собою разумѣется, провѣрить, такъ-ли именно рѣшено было данное дѣло, нельзя, такъ какъ присяжные не мотивируютъ свой приговоръ; но они даютъ присягу, они обѣщаются подать свой рѣшительный голосъ согласно съ тѣмъ, что увидятъ и услышатъ на судѣ, по сущей правдѣ и убѣжденію совѣсти.

При этомъ, конечно, присяжные должны рѣшать и по закону. Это не говорится въ присягѣ, но разумѣется само собою. Создалось бы, говоритъ В. Д. Спасовичъ въ одной изъ своихъ рѣчей (VII, 63), ненормальное положеніе вещей, если бы присяжные засѣдатели на мѣсто закона ставили свое усмотрѣніе; если бы вмѣсто требованія, по которому совершившій сознательно такое-то преступное дѣяніе долженъ подвергнуться наказанію, могла проводиться иная мысль, а именно, подвергается наказанію тотъ, кого гг. присяжнымъ засѣдателямъ угодно признать виновнымъ. Присяжные не располагаютъ и правомъ помилованія, они призваны для того, чтобы по совѣсти разобрать данный случай и помочь справедливому примѣненію закона.

Отвѣты присяжныхъ засѣдателей не должны, конечно, выходить изъ предѣловъ поставленныхъ вопросовъ (за исключеніемъ права признать заслуживающимъ снисхожденія). Это понятно само собою, но такъ какъ на практикѣ бывали уклоненія, то Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (69 г. № 282, 75 г. № 273, 591 и др.) высказалъ, что присяжные не могутъ разрѣшать такіе вопросы, которые не были имъ предложены, признавать или отрицать такіе факты или отдѣльные признаки преступленія, которые не были предметомъ слѣдствія и преній сторонъ, а потому не вошли въ составъ вопроса.

Во Франціи, а равно и въ Италіи (по Уставу 1865 г.) рѣшеніе постановляется закрытою баллотировкою послѣ того, какъ старшина присяжныхъ предупреждаетъ, что каждый долженъ высказать рѣшеніе по своему убѣжденію. Для каждаго изъ вопросовъ, на которые должны отвѣчать присяжные, они получаютъ отъ старшины записку, на которой должны написать только да или нѣтъ; потомъ они возвращаютъ ему эту записку закрытою, а онъ опускаетъ ее въ урну. Когда соберутся всѣ записки, старшина считаетъ ихъ и тотчасъ же сообщаетъ результатъ мнѣній. Затѣмъ, записки сжигаются.

Тайная подача голосовъ справедливо возбуждаетъ возраженіе. „Порядокъ этотъ, пишетъ Миттермайеръ, предоставилъ слабому человѣку полную свободу подавать голосъ противъ своего убѣжденія; онъ положилъ конецъ необходимымъ совѣщаніямъ присяжныхъ и благодѣтельному обмѣну воззрѣній, послужилъ причиною невѣрнымъ и несправедливымъ приговорамъ". Слѣдуетъ имѣть въ виду, что новѣйшими процессуальными законодательствами: австрійскимъ, германскимъ, норвежскимъ и венгерскимъ принята система открытой подачи голосовъ.

Вопросъ о введеніи у насъ закрытой подачи голосовъ возникалъ, какъ при изданіи судебныхъ уставовъ, такъ и въ комиссіи. Коллегіальный составъ присутствія, говорятъ редакторы уставовъ, не имѣлъ бы значенія, если бы они подавали голоса безъ всякаго совѣщанія между собою. Присяжные должны произносить приговоры не подъ вліяніемъ безотчетныхъ впечатлѣній, но по зрѣломъ обужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, а для этого не только совѣщанія, но и диспуты между ними необходимы. Посему, нѣтъ смысла въ тайной подачѣ голосовъ. Если рѣшенію должно предшествовать совѣщаніе, то не возможно, чтобы присяжные не обнаружили другъ передъ другомъ своихъ мнѣній. При такомъ порядкѣ рѣшенія дѣлъ подача голосовъ можетъ быть тайною только повидимому, а не въ дѣйствительности. Кромѣ того, употребляемый во Франціи способъ тайной подачи голосовъ посредствомъ надписей, дѣлаемыхъ присяжными на данныхъ имъ билетахъ, былъ бы совершенно неудобенъ у насъ, при допущеніи въ составъ присутствія присяжныхъ неграмотныхъ лицъ, которыя по необходимости должны были бы обращаться для сдѣланія надписи, на выданныхъ имъ билетахъ, къ грамотнымъ своимъ товарищамъ и, слѣдовательно, не могли бы соблюсти даже и по наружности тайну подачи голоса (см. мотивы Госуд. Канц. на 297 ст.).

Въ комиссіи 1894 г. вновь поднимался этотъ вопросъ; указывалось, что теперь, чрезъ нѣсколько десятковъ лѣтъ послѣ введенія реформы, число грамотныхъ у насъ увеличилось, а поэтому подача записокъ могла бы осуществиться. Но мысль эта не встрѣтила сочувствія въ принципѣ. Кромѣ того, говорилось, что и ука-

заніе на достаточную степень грамотности въ средѣ всего населенія Имперіи—неправильно.

Вопросъ о количествѣ голосовъ, необходимыхъ для рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, есть одинъ изъ спорныхъ. Въ Англіи требуется единогласіе, на континентѣ Европы и у насъ—большинство голосовъ. При обсужденіи англійскаго порядка приходится слышать какъ порицаніе ему, такъ и похвалу. Защитники говорятъ, что только при единогласіи невинный гарантированъ отъ неосновательности рѣшенія: „если не всѣ согласны, то, значитъ, есть еще сомнѣніе въ виновности, а всякое сомнѣніе всегда должно быть толкуемо въ пользу подсудимаго". Въ Англіи порядокъ этотъ стоитъ прочно; всѣ разсудительные люди, говоритъ Миттермайеръ, находятъ, что рѣшать уголовныя дѣла по большинству голосовъ было бы неосновательно. Но и тамъ слышатся возраженія. Говорятъ, что требованіе единогласія вредитъ публичному интересу, что виновные ускользаютъ за невозможностью добиться единогласія. Впрочемъ, подобные случаи тамъ, повидимому, рѣдки.

На континентѣ Европы присяжные рѣшаютъ дѣло по большинству голосовъ, но число голосовъ не однообразно: во Франціи требуется простое большинство, въ Австріи и Германіи встрѣчаемъ мы для обвиненія требованіе $^2/_3$ голосовъ.

Редакторы судебныхъ уставовъ признавали полезнымъ потребовать единогласія. Въ первоначальномъ проектѣ предлагалось, чтобы къ рѣшенію по большинству голосовъ присяжные могли переходить только, когда послѣ двухъ-часового совѣщанія имъ не удастся достичь единогласія, да и то каждый разъ съ разрѣшенія предсѣдателя (Объясн. зак. 1863 г. стр. 414 и сл.). Но въ законъ это не было введено и судебные уставы ограничились лишь требованіемъ, „что присяжные засѣдатели должны склонять свои мнѣнія къ единогласію" (813 ст. Уст.). Какихъ-либо мѣръ къ достиженію этого, а равно и послѣдствій, если единогласія не достигнуто, законъ не устанавливаетъ. Въ немъ сказано лишь, что въ томъ случаѣ, когда, по надлежащемъ совѣщаніи, разномысліе между ними не устранится, вопросы разрѣшаются по большинству голосовъ.

Во всякомъ случаѣ, въ виду требованія закона, чтобы присяжные старались достичь единогласія, постановка приговора въ нѣсколько минутъ, безъ попытки достичь единогласія, будетъ не согласна съ разумомъ закона; присяжные не должны прекращать совѣщаній до уясненія вполнѣ предмета разногласія и до испытанія всѣхъ средствъ къ соглашенію различныхъ мнѣній.

При раздѣленіи голосовъ поровну, беретъ перевѣсъ мнѣніе въ пользу подсудимаго.

Этотъ принципъ долженъ быть сохраненъ не только при рѣшеніи главнаго вопроса о виновности, но и всѣхъ вспомогатель-

ныхъ, а также тѣхъ частностей, которыя возникаютъ во время совѣщанія. Надо замѣтить, что иногда голоса дѣлятся не на двѣ группы—бываетъ три и болѣе мнѣній. Если бы дѣло рѣшалъ коронный судъ, то получило бы значеніе относительное большинство; но при рѣшеніи дѣла присяжными относительное большинство не имѣетъ мѣста; чтобы обвинить подсудимаго, должно обязательно составиться семь согласныхъ между собою голосовъ, а иначе подсудимый долженъ быть оправданъ. Также рѣшаются и остальные означенные въ вопросномъ листѣ вопросы.

При обсужденіи вопроса объ исчисленіи голосовъ комиссія 1894 г. остановилась на возбуждавшемся въ нашей юридической литературѣ вопросѣ о томъ, какъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ обвинительныхъ голосовъ присяжныхъ одни утверждаютъ обвиненіе вполнѣ, а другіе признаютъ его съ извѣстнымъ ограниченіемъ. Слѣдуетъ-ли складывать такіе голоса въ одно обвинительное рѣшеніе и въ какое именно — безусловное или ограниченное? По мнѣнію комиссіи въ сихъ случаяхъ надлежитъ руководствоваться правиломъ исчисленія голосовъ, установленнымъ въ ст. 784 проекта для дѣлъ, разсматриваемыхъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей общаго состава, а именно, если голоса дѣлятся болѣе чѣмъ на два мнѣнія, и ни одно изъ нихъ не имѣетъ рѣшающаго большинства, то голоса, наиболѣе выгодные для подсудимаго, присчитываются съ ближайшимъ менѣе выгоднымъ до тѣхъ поръ, пока не составится рѣшающаго большинства. Начало это, прямо выраженное въ ст. 198 герм. Учр. Суд. Уст., и основывается на томъ, что въ обвиненіи болѣе важномъ заключается и обвиненіе менѣе важное, и что путемъ уступки мнѣнія болѣе строгаго, присоединеннаго къ ближайшему менѣе строгому мнѣнію, можетъ быть достигнуто абсолютное большинство. Въ виду сего въ проектѣ постановлено, что при счетѣ голосовъ присяжныхъ общаго состава соблюдаются тѣ же правила, какія установлены и для счета голосовъ судей (Об. зап. т. III, стр. 328).

Выводъ, какой получится по счету голосовъ, старшина пишетъ на вопросномъ листѣ, причемъ онъ не имѣетъ права помѣчать, какимъ именно числомъ голосовъ рѣшенъ вопросъ. Присяжные, несогласные съ большинствомъ, не имѣютъ права прилагать и отдѣльное мнѣніе. Допустить противное—значило бы обнаружить, и притомъ безъ всякой надобности, тайну совѣщаній, да и для сторонъ безразлично, рѣшено ли дѣло большинствомъ или единогласно, такъ какъ послѣднее не прибавляетъ имъ никакого новаго права.

200. *Признаніе присяжными вопроса неяснымъ, неполнымъ.* Если присяжные засѣдатели на совѣщаніи своемъ признаютъ вопросы неясными или неполными или вообще найдутъ нужнымъ просить какихъ-либо разъясненій, то они имѣютъ право, не по-

становляя по нимъ рѣшенія, вернуться въ залъ суда и заявить свое сомнѣніе. До 1886 г. разъясненія дѣлалъ имъ предсѣдатель (808 ст.), а теперь это зависитъ отъ суда. Дальнѣйшій образъ дѣйствій зависитъ отъ характера возникшаго недоразумѣнія. Въ однихъ случаяхъ дѣло ограничивается разъясненіемъ предсѣдателя. Разъясненіе такое должно быть дано всему составу присяжныхъ, а не одному старшинѣ и въ присутствіи подсудимаго. Въ другихъ случаяхъ можетъ явиться надобность исправить или дополнить вопросы. Дѣлается это съ соблюденіемъ правилъ, существующихъ для постановки вопросовъ. Измѣненные или дополнительные вопросы пишутся на особомъ листѣ, обсуждаются сторонами, утверждаются судомъ. Независимо отъ этого изъ возникшихъ у присяжныхъ засѣдателей недоразумѣній можетъ иногда встрѣтиться надобность и произвесть какое-либо слѣдственное дѣйствіе, допросить свидѣтелей, огласить новый актъ и т. п. Судебные уставы не говорили, какъ поступать въ этихъ случаяхъ, но проектъ разрѣшаетъ возобновить судебное слѣдствіе. Это, говоритъ комиссія, является цѣлесообразнымъ въ виду того, что многія сомнѣнія возникаютъ у присяжныхъ лишь въ совѣщательной комнатѣ во время обмѣна мнѣній, а устранить ихъ можно только путемъ возобновленія судебнаго слѣдствія; факты и обстоятельства, которымъ присяжные придаютъ особое значеніе, нерѣдко могли ускользнуть отъ судей и сторонъ.

201. *Содержаніе вердикта.* Въ предыдущей главѣ (постановка вопросовъ) мы говорили уже, что присяжные призваны на судъ для рѣшенія вопроса о винѣ или невинности подсудимаго. Утвердительный или отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ, а если окажется нужнымъ, то и на остальные условные и дополнительные вопросы, и составляетъ содержаніе вердикта.

Отвѣты могутъ быть только утвердительные или отрицательные—да или нѣтъ (811 ст. Уст.). Такимъ образомъ, если присяжные признаютъ, напр., что обвиненіе не доказано, или полезнѣе было бы отложить дѣло (если просьба ихъ въ этомъ смыслѣ не уважена), то они не могутъ написать это въ отвѣтѣ, а должны сказать „нѣтъ“.

Къ словамъ да или нѣтъ присяжные затѣмъ прибавляютъ тѣ слова, въ которыхъ заключается сущность отвѣта. Такъ, на вопросы: совершилось-ли преступленіе? Виновенъ-ли въ немъ подсудимый? Съ предумышленіемъ-ли онъ дѣйствовалъ? Утвердительные отвѣты должны быть: „Да, совершилось.—Да, виновенъ.—Да, съ предумышленіемъ“.

Когда присяжные засѣдатели признаютъ, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно съ точностію выразить ихъ мнѣнія, то они могутъ дать надлежащее значеніе отвѣту приба-

вленіемъ къ установленнымъ выраженіямъ „*нѣкоторыхъ словъ*“ (812 ст. Уст.).

Это право прибавлять „нѣкоторыя“ слова, безъ указанія, какія именно, вело иногда къ недоразумѣніямъ, такъ какъ случалось, что присяжные такою прибавкою словъ выходили изъ предѣловъ вопроса, признавали или отрицали такіе факты или признаки преступленія, которые не были тамъ упомянуты, опредѣляли произвольно юридическую квалификацію преступленія, (напр., на вопросъ—виновенъ-ли въ грабежѣ? отвѣчали: не въ грабежѣ, а самоуправствѣ; виновенъ-ли въ мошенничествѣ? да, но безъ цѣли подлога и т. п.). Это неправильно; 812 ст. дозволяетъ оговаривать лишь такія положенія, которыя упоминаются въ вопросѣ (рѣш. Сената 1869 г. № 576, 1875 г. № 591, 619 и др.). Вообще, признавая весь вопросъ во всѣхъ его составныхъ частяхъ, присяжные засѣдатели говорятъ только „да“, а если отвергаютъ какія-либо его составныя части, то оговариваютъ, согласно 812 ст., все, что не оговорено, считается признаннымъ (рѣш. Сената 1870 г. № 413, 1878 г. № 21 и др.).

Оговаривать по существу дѣла полезно лишь тѣ признаки, которые не составляютъ существеннаго элемента даннаго преступленія, а иначе правильнѣе сказать прямо „нѣтъ“. Если будутъ въ отвѣтѣ написаны слова, не упомянутыя въ вопросѣ, то предсѣдатель долженъ вернуть присяжныхъ къ новому совѣщанію, а въ крайнемъ случаѣ надлежитъ прямо игнорировать эти лишнія слова.

Въ нѣкоторыхъ кодексахъ (итальянскомъ) при тайной подачѣ голосовъ отдѣльные присяжные могутъ уклоняться отъ дачи отвѣта и, вмѣсто записокъ со словами да или нѣтъ, класть въ урну бѣлые билетики, означающіе воздержаніе отъ подачи голоса; такіе билетики считаются поданными въ пользу подсудимаго. Впрочемъ, если ихъ подано болѣе шести, то дѣло слушается вновь. Возможностью воздерживаться отъ подачи голоса присяжные въ Италіи стали очень злоупотреблять, такъ что, по заявленію итальянскаго министра юстиціи, бываютъ случаи, гдѣ число воздержавшихся отъ подачи голоса доходитъ до десяти. Это совершенно ненормальное и подрывающее отправленіе правосудія явленіе (Ж. М. Ю. 1895 г. № 3, ст. Кони, стр. 114).

О правѣ нашихъ присяжныхъ уклониться отъ отвѣта не говорится въ законѣ. По существу же оно возможно, но лишь съ указаніемъ основанія — почему они уклонились выполнить ту обязанность, для которой приглашены въ засѣданіе. Такъ, это возможно въ томъ случаѣ, когда они признаютъ дѣло неполнымъ. На практикѣ бывало слѣдующее: по одному дѣлу въ Петербургскомъ окружномъ судѣ присяжные не давали отвѣта, а старшина на словахъ объяснилъ, что, по ихъ мнѣнію, на скамьѣ подсудимаго должны сидѣть тѣ, которые были свидѣтелями. Судъ поста-

новилъ дѣло пріостановить и направилъ его къ дослѣдованію. Проектъ подобный порядокъ узаконяетъ, давая право на основаніи заявленія присяжныхъ возобновлять и слѣдствіе.

Отвѣты свои присяжные не мотивируютъ. Въ протоколѣ приговора, постановленнаго по рѣшенію присяжныхъ засѣдателей, гов. 827 ст. Уст., заключеніе прописывается безъ указанія его основаній.

Особое право, предоставленное присяжнымъ, заключается въ дачѣ снисхожденія. Если по возбужденному самими присяжными засѣдателями вопросу о томъ, заслуживаетъ-ли подсудимый снисхожденія, говоритъ 814 ст., окажется шесть голосовъ утвердительныхъ, то старшина присяжныхъ къ даннымъ отвѣтамъ присовокупляетъ: „подсудимый, по обстоятельствамъ дѣла, заслуживаетъ снисхожденія". Такое признаніе должно вести за собою пониженіе наказанія (828 ст. Уст.).

Заимствовано право признавать смягчающія обстоятельства отъ французскаго закона 1832 г. о circonstances attenuantes. При изданіи этого закона французскіе коронные судьи сами лишены были права понижать наказаніе. У насъ это право дано присяжнымъ при иныхъ условіяхъ, такъ какъ независимо отъ нихъ и судъ въ томъ же объемѣ (понижая до 2 степеней) можетъ уменьшить наказаніе. Тѣмъ не менѣе, постановленіе судебныхъ уставовъ имѣетъ за себя полное основаніе. Разбирая близко данное преступленіе, присяжные всегда могутъ усмотрѣть необходимость болѣе снисходительнаго отношенія къ подсудимому. Препятствовать имъ высказать этотъ свой взглядъ значитъ исключить возможность раскрыть одну изъ сторонъ дѣла. Кромѣ того, это было бы и непрактично. Будучи лишены возможности указать на необходимость дать снисхожденіе, присяжные вынуждены будутъ выносить оправдательный вердиктъ тамъ, гдѣ не считали бы его вполнѣ справедливымъ.

Дать снисхожденіе присяжные могутъ всегда, когда по совѣсти считаютъ подсудимаго заслуживающимъ его; при этомъ для нихъ вовсе необязательно сообразоваться съ тѣми смягчающими обстоятельствами, которыя перечислены въ уложеніи.

Кромѣ возможности признать подсудимаго заслуживающимъ обычнаго, такъ сказать самимъ закономъ предусмотрѣннаго, пониженія наказанія, можетъ возникнуть въ нѣкоторыхъ дѣлахъ потребность въ исключительномъ (благодаря особымъ обстоятельствамъ даннаго случая) пониженіи или полной отмѣнѣ наказанія. Въ англійскомъ процессѣ самою жизнью выработанъ особый въ этомъ случаѣ порядокъ; присяжные прибавляютъ тогда къ обвинительному вердикту ходатайство о милосердіи къ подсудимому. Заявляются такія просьбы нерѣдко (говорятъ, до 20% всѣхъ вердиктовъ). Подобное ходатайство имѣетъ въ Англіи значеніе лишь для судьи, которому

предоставлено широкое право смягчать наказанія. Въ нашемъ процессѣ такого права судьи не имѣютъ, а поэтому сокращеніе наказанія ниже опредѣленнаго въ законѣ числа степеней, а тѣмъ болѣе полное освобожденіе можетъ наступить однимъ способомъ— чрезъ помилованіе Верховной властью.

Право обращаться съ ходатайствомъ о помилованіи судебные уставы дали лишь суду, но проектъ признаетъ такое же право и за присяжными засѣдателями. „Если по мнѣнію большинства присяжныхъ засѣдателей, говоритъ 763 ст. проекта, въ дѣлѣ представляются особыя обстоятельства, служащія основаніемъ къ возбужденію ходатайства о чрезвычайномъ смягченіи участи виновнаго или даже объ освобожденіи его отъ наказанія, то присяжные излагаютъ на особомъ листкѣ, что они просятъ судъ возбудить таковое ходатайство".

Постановленіе это, по мнѣнію комиссіи, поможетъ внести еще большую правду въ рѣшеніе присяжныхъ. Жизнь показываетъ, что возможны случаи, когда присяжные признаютъ, что данное лицо совершило преступленіе, но замѣчаютъ наличность особыхъ, исключительныхъ обстоятельствъ, въ силу которыхъ, по совѣсти, считаютъ невозможнымъ или черезчуръ жестокимъ примѣнить къ нему общій карательный законъ. Для выхода изъ этого положенія у нихъ до сего времени ничего не было кромѣ оправдательнаго вердикта; такимъ образомъ, они не имѣли того естественнаго права, которое именно примѣнимо въ данномъ случаѣ, права довести дѣло до источника высшей правды—Монарха, съ просьбою помилованія или смягченія участи подсудимаго.

Но, признавъ право просить о помилованіи, комиссія столкнулась съ вопросомъ—какъ организовать представленіе объ этомъ Верховной власти. Ходатайство это, конечно, не можетъ идти немотивированнымъ, присяжные же засѣдатели не мотивируютъ своихъ приговоровъ. Какъ выходъ изъ этого положенія предполагалось устройство совѣщанія между присяжными засѣдателями и судьями, на которомъ высказали бы они свои соображенія. Совѣщаніе предполагалось закрытое—безъ публики и подсудимаго, но результаты этого совѣщанія должны быть закрѣплены путемъ занесенія въ особый протоколъ заявленныхъ присяжными засѣдателями основаній ихъ ходатайства, а равно постановленія суда, съ изложеніемъ мотивовъ, если означенное ходатайство было отклонено. Установленіе подобнаго порядка считалось желательнымъ, ибо такимъ путемъ, съ одной стороны, не оглашались бы въ публичномъ засѣданіи соображенія, коими руководствовались присяжные, а съ другой стороны, въ дѣлѣ оставался документъ, на основаніи коего высшій кассаціонный судъ могъ бы судить о законности образа дѣйствій членовъ коронннаго суда. Но большинство членовъ комиссіи отвергло это предложеніе, находя, что судъ не можетъ выслу-

шивать основаній, которыя привели присяжныхъ засѣдателей къ сознанію необходимости возбудить вопросъ о помилованіи, потому что по закону присяжные засѣдатели должны сохранять тайну совѣщаній (Объясн. зап. III, 333). Такимъ образомъ предлагается соблюдать слѣдующій порядокъ: если среди присяжныхъ окажется 7 голосовъ, признающихъ нужнымъ возбудить ходатайство о помилованіи, то они заявляютъ объ этомъ суду. Но ходатайство получаетъ движеніе въ томъ лишь случаѣ, если кто-либо изъ судей присоединится къ нимъ; онъ и долженъ мотивировать ходатайство предъ Верховной властью.

Отвѣтъ присяжныхъ пишется старшиною на вопросномъ листѣ. Сосчитавъ вслухъ голоса утвердительные и отрицательные, старшина присяжныхъ означаетъ противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе (810 ст. Уст.).

Означивъ отвѣтъ на предложенный вопросъ, старшина присяжныхъ засѣдателей предлагаетъ имъ повѣрить сдѣланную отмѣтку, и если окажется какое-либо сомнѣніе въ вѣрности ея, то отбираетъ голоса вновь, а по повѣркѣ всѣхъ отвѣтовъ утверждаетъ ихъ своею подписью (815 ст. Уст.).

202. Составившійся вердиктъ имѣетъ значеніе непоколебимаго акта человѣческаго правосудія, чѣмъ объясняется и самое названіе его: вердиктъ (vere dictim). Судъ обязанъ положить этотъ вердиктъ въ основу своего рѣшенія безъ всякаго измѣненія; нельзя и жаловаться на этотъ вердиктъ по существу, а слѣдовательно, не можетъ измѣнить его и высшая инстанція. Въ отношеніе его возможны лишь измѣненія слѣдующими способами: 1) возможны поправки приговора съ внѣшней стороны въ случаѣ его неясности, неполноты, противорѣчія; 2) коронному суду того же состава дано право единогласно признать, что рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей осужденъ невинный, и постановить опредѣленіе о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, рѣшеніе которыхъ почитается уже во всякомъ случаѣ окончательнымъ. Наконецъ, 3) отмѣна въ кассаціонномъ порядкѣ, если окажется, что онъ поставленъ вопреки закону.

Во Франціи, Австріи при замѣченныхъ въ объявленномъ приговорѣ неясности, неполнотѣ, двусмысленности, противорѣчіи допускаются замѣчанія сторонъ и затѣмъ признается возможнымъ направить присяжныхъ къ новому совѣщанію; при вторичномъ совѣщаніи присяжные могутъ измѣнять только отвѣты, признанные неудовлетворительными (331 ст. австр. У. У. С.). Но судебные уставы давали только самимъ присяжнымъ право исправлять составленный вердиктъ, для чего старшина и обязывался прочитать имъ вслухъ то, что имъ написано, причемъ можно дѣлать это до объявленія вердикта. Позднѣе, закономъ 15 мая 1886 г. право провѣрки вердикта съ внѣшней стороны дано и суду; права обсуждать

вердиктъ сторонамъ не предоставлено. Если же судъ самъ замѣчаетъ въ вердиктѣ неполноту, неясность, противорѣчіе, то долженъ разъяснить ихъ присяжнымъ, которые затѣмъ удаляются вновь въ совѣщательную комнату для исправленія. Допускается это также лишь до провозглашенія вердикта. Сенатъ неоднократно высказывалъ, что публично провозглашенный приговоръ не можетъ подлежать ни измѣненію, ни исправленію (рѣш. 1867 г. № 605, 1875 г. № 503 и др.); причемъ въ рѣшеніи по дѣлу Этельсона, Виткинда и др. (рѣш. Уг. Кас. Деп. 1895 г. № 18) Сенатъ даже призналъ, что при вторичномъ обсужденіи дѣла до провозглашенія приговора присяжные свободны измѣнять отвѣты (Об. зап. т. III, стр. 336).

Комиссія 1894 г. также отвергла право сторонъ указывать на неполноту, неясность вердикта и вообще на исправленіе его послѣ его оглашенія. Право сторонъ дѣлать замѣчанія по поводу неясности, неполноты или противорѣчивости рѣшенія присяжныхъ повело бы, говоритъ комиссія, къ разбору таковаго по существу, на что онѣ дѣйствующимъ закономъ не уполномочены. Кромѣ того, предъявленіе подобныхъ замѣчаній участвующими въ дѣлѣ лицами при неизбѣжномъ спорѣ между ними по сему предмету могло бы совершенно запутать присяжныхъ при вторичномъ совѣщаніи. Наконецъ, едва-ли совмѣстимо съ достоинствомъ и авторитетомъ всякаго суда, и въ частности суда присяжныхъ, измѣненіе или исправленіе рѣшенія послѣ его провозглашенія.

Выше мы упоминали о правѣ суда (на основаніи 818 ст. Уст.) отвергнуть обвинительный приговоръ. Аналогичное постановленіе есть почти во всѣхъ европейскихъ кодексахъ. Мотивы къ введенію его судебными уставами были слѣдующіе: хотя рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей о винѣ и невинности должно считаться, говорятъ редакторы судебныхъ уставовъ, окончательнымъ и не подлежитъ пересмотру, однако, для отвращенія случаевъ, вѣроятно весьма рѣдкихъ, но возможныхъ, явной ошибки присяжныхъ при оцѣнкѣ представленныхъ противъ подсудимаго уликъ и когда такая ошибка единогласно признана присутствіемъ суда, долженствующаго примѣнить къ рѣшенію присяжныхъ законы о наказаніяхъ,— необходимо допустить вторичное разсмотрѣніе дѣла другимъ составомъ присяжныхъ засѣдателей. Это исключеніе изъ общаго правила о твердости и непоколебимости рѣшенія присяжныхъ можетъ быть допущено только въ пользу, а не во вредъ подсудимому, и притомъ право такой провѣрки предоставлено не другой высшей инстанціи, а лишь тому суду, въ которомъ происходила повѣрка слѣдствія. Основаніемъ къ сему служитъ именно то, что эти судьи присутствовали при всемъ производствѣ дѣла, видѣли, слышали то же, что видѣли и слышали присяжные, и, несмотря на это, пришли единогласно къ иному выводу.

Итакъ, 818 статьей введена отмѣна судебнаго вердикта, т.-е. то же, что дѣлается путемъ кассаціи, но это не кассація, такъ какъ, во 1-хъ, должно быть единогласное рѣшеніе, во 2-хъ, того же суда (а не высшаго), въ 3-хъ, постановленнаго по усмотрѣнію самаго суда (безъ жалобы или протестовъ), въ 4-хъ, рѣшеніе такое судъ не мотивируетъ и, въ 5-хъ, можетъ постановить лишь одинъ разъ. Рѣшеніе новаго состава присяжныхъ уже во всякомъ случаѣ окончательное.

(Въ комиссіи 1894 г. раздавались голоса противъ этого порядка. Указывалось, что, судя по опыту, отмѣна судовъ рѣшеній присяжныхъ не давала благихъ результатовъ въ виду того, что присяжные при вторичномъ разборѣ дѣла выносили часто опять обвинительный вердиктъ, а, съ другой стороны, статья эта, какъ выраженіе недовѣрія къ присяжнымъ, не имѣетъ права на существованіе. Гарантію должнаго безпристрастія слѣдуетъ искать не въ перенесеніи дѣла въ другой городъ или даже въ другой округъ, а въ непоколебимости оглашеннаго вердикта присяжныхъ. Но это мнѣніе принято не было, и комиссія высказалась за сохраненіе ст. 818-ой. По ея мнѣнію, существованіе такого правила является не выраженіемъ недовѣрія къ суду присяжныхъ, а обезпеченіемъ правильности ихъ рѣшенія и гарантіей противъ ошибочнаго обвиненія невиннаго, что не должно быть терпимо въ государствѣ.)

Отмѣнить рѣшеніе судъ имѣетъ право лишь при обвинительномъ вердиктѣ. Но возникаетъ вопросъ, не слѣдуетъ-ли дать такое же право и при оправданіи. Предложеніе такое дѣлалось у насъ въ 1893 году во всеподданнѣйшей запискѣ бывшаго министра юстиціи Манасеина „О преобразованіи Кассаціоннаго Сената и объ учрежденіи въ составѣ Сената высшаго Совѣстнаго суда“. Тамъ было, между прочимъ, высказано предложеніе предоставить высшему кассаціонному суду право разрѣшать передачу уголовныхъ дѣлъ на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ засѣдателей, въ случаѣ единогласнаго признанія судомъ, что присяжными оправдано лицо, несомнѣнно виновное въ приписываемомъ ему преступномъ дѣяніи. Но это предложеніе не было принято. По закону рѣшеніе вопроса о виновности есть право присяжныхъ; допускать протестъ суда при оправдательномъ приговорѣ, значитъ, дать поводъ на практикѣ къ постояннымъ коллизіямъ между коронными судьями и присяжными; коллизіи эти трудно будетъ разрѣшать, онѣ сдѣлаютъ самую совмѣстную дѣятельность судей съ присяжными немыслимою. По многимъ дѣламъ установленіе такого порядка имѣло бы своимъ послѣдствіемъ замѣну внутренняго убѣжденія присяжныхъ убѣжденіемъ коронныхъ судей и, слѣдовательно, въ сущности замѣну суда представителей общественной совѣсти судомъ юристовъ. Это былъ бы шагъ къ полному уничтоженію присяжныхъ. Сознаніе присяжными, что какое бы рѣшеніе они ни вы-

несли, таковое можетъ быть отмѣнено судомъ, побудитъ ихъ во всѣхъ сколько-нибудь сомнительныхъ случаяхъ постановлять оправдательные приговоры. Вмѣстѣ съ тѣмъ ослабѣетъ и внимательное отношеніе присяжныхъ къ своимъ обязанностямъ, которое поддерживается въ значительной степени сознаніемъ, что ихъ приговоръ является окончательнымъ (Об. зап. т. III, стр. 348-я).

203. *Провозглашеніе вердикта.* Провозглашеніе вердикта — это моментъ, котораго съ нетерпѣніемъ ждетъ часто вся зала, а особенно подсудимый, судьба и жизнь котораго переламываются, можетъ-быть, въ это время. Въ виду такого значенія этого момента судебн. уставы установили, что вердиктъ провозглашается публично, въ присутствіи подсудимаго (816 ст.). Проектъ отнесся къ этому иначе и предложилъ, чтобы при провозглашеніи вердикта подсудимый не присутствовалъ. Положеніе это новое и введено въ проектъ по примѣру законодательствъ Франціи (§ 357), Германіи (§§ 301 и 313) и Австріи (§§ 325 и 333), гдѣ присяжные провозглашаютъ свои отвѣты въ отсутствіи подсудимаго. Этотъ послѣдній вводится въ залу засѣданія лишь послѣ чтенія вердикта старшиною и выслушиваетъ свой вердиктъ отъ секретаря, который читаетъ его по приказанію предсѣдателя. Такъ, напр., во Франціи происходитъ слѣдующимъ образомъ: послѣ счета голосовъ всѣ присяжные входятъ въ засѣданіе и въ отсутствіи обвиняемаго старшина читаетъ вслухъ и торжественно рѣшеніе juri. Затѣмъ, это рѣшеніе, подписанное имъ, онъ передаетъ президенту. Этотъ послѣдній подписываетъ его также вмѣстѣ съ грефье и послѣ уже вводится подсудимый.

Установленіе такого порядка представлялось бы, по мнѣнію комиссіи, желательнымъ въ видахъ избавленія присяжныхъ, а въ особенности ихъ старшины, отъ того тягостнаго душевнаго состоянія, которое они невольно испытываютъ при чтеніи въ присутствіи самого подсудимаго вынесеннаго ими обвинительнаго вердикта. Съ принятіемъ изъясненнаго правила подсудимый призывался бы въ залъ засѣданія для выслушанія уже окончательнаго приговора, тогда какъ въ настоящее время нерѣдко ему приходится присутствовать при томъ, какъ присяжные, по ознакомленіи предсѣдателя съ постановленнымъ ими вердиктомъ и послѣ полутаинственнаго, по своему характеру несогласнаго со всѣмъ строемъ судебнаго засѣданія, объясненія между ними и предсѣдателемъ по поводу обнаруженнаго въ ихъ отвѣтахъ противорѣчія, неполноты или неясности, вновь удаляются въ совѣщательную комнату. Присутствіе при такой процедурѣ вторичнаго удаленія присяжныхъ для совѣщанія, въ то время, когда онъ ожидалъ уже услышать окончательный приговоръ, не можетъ, конечно, не производить на подсудимаго самаго тягостнаго впечатлѣнія. Что же касается правъ подсудимаго въ этотъ моментъ процесса, то они, прибавляетъ ко-

миссія, достаточно ограждены, ибо заявленія присяжныхъ и объясненія суда дѣлаются публично, а кромѣ того въ залѣ засѣданія присутствуетъ защитникъ, если таковой имѣется по дѣлу.

Трудно согласиться съ этими доводами. Ошибки присяжныхъ засѣдателей составляютъ большую рѣдкость и нельзя изъ-за исключительныхъ случаевъ измѣнять общій порядокъ и вводить новый, идущій въ разрѣзъ со всѣхъ ходомъ гласнаго процесса. Въ особенности странно то, что дается право сторонамъ въ отсутствіи подсудимаго дѣлать замѣчанія по поводу поставленныхъ вопросовъ, если придется исправлять ихъ; въ тѣхъ же случаяхъ, когда подсудимый самъ себя защищаетъ, это будетъ прямо невыполнимо.

Провозглашеніе вердикта по судебнымъ уставамъ происходитъ слѣдующимъ образомъ: по окончаніи совѣщанія присяжные входятъ въ залъ, всѣ встаютъ, туда же вводятъ подсудимаго. Старшина передаетъ составленный и подписанный имъ листъ предсѣдателю. Если судъ не найдетъ неясности, противорѣчій въ отвѣтѣ, то предсѣдатель скрѣпляетъ его своею подписью, а затѣмъ возвращаетъ старшинѣ, который читаетъ какъ вопросы, такъ и отвѣты.

§ 40. Постановка приговора коллегіальнымъ и единоличнымъ судомъ.

204. Рѣшеніе дѣла по существу судомъ коллегіальнымъ (равно какъ и судомъ съ участіемъ сословныхъ представителей) во многомъ сходно съ рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей. По судебнымъ уставамъ приговоръ и здѣсь постановляется по составленнымъ заранѣе вопросамъ, хотя они ставятся нѣсколько иначе, а именно, одновременно какъ о виновности, такъ и о наказаніи (761 ст.). Передъ рѣшеніемъ ведутся совѣщанія въ особой комнатѣ въ отсутствіи сторонъ и прокуратуры. Рѣшается дѣло также по внутреннему убѣжденію судей, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла.

Но иначе происходитъ на коронномъ судѣ счетъ голосовъ. По судебнымъ уставамъ, здѣсь, во 1-хъ, придается значеніе мнѣнію предсѣдателя и, во 2-хъ, дѣло рѣшается не только по абсолютному, но и по относительному большинству голосовъ. При раздѣленіи голосовъ на два или болѣе мнѣнія, за основаніе рѣшенія принимается то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ; при равенствѣ ихъ отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому предсѣдателемъ суда, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса, то—тому изъ разносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго (769 ст.).

Комиссія 1894 г. высказалась, что никакая тягость не можетъ быть приписана подсудимому, если за нее не высказалось большинство, а потому она отвергла, во 1-хъ, преобладающее право предсѣдателя при раздѣленіи голосовъ надвое, а во 2-хъ, указываетъ на необходимость всегда выяснять — къ чему склоняется большинство.

Между двумя или тремя мнѣніями, говоритъ она, всегда есть и не могутъ не быть извѣстные пункты сближенія и согласія, сопоставляя которые, не трудно усмотрѣть, на какомъ мнѣніи сходится и примиряется абсолютное большинство. Одно мнѣніе ближе по отношенію къ другому, чѣмъ къ остальнымъ; слѣдовательно, присоединеніе его къ этому ближайшему мнѣнію есть правильная уступка для достиженія необходимаго соглашенія. Въ виду этого надлежитъ причислять голоса наиболѣе выгодные подсудимому къ ближайшимъ до тѣхъ поръ, пока не составится большинство. Такой порядокъ существуетъ и теперь по 699 ст. Уст. Гр. Суд.

Отобравъ голоса, предсѣдатель отмѣчаетъ, какимъ числомъ голосовъ рѣшенъ каждый вопросъ и по мнѣнію какихъ именно членовъ (768 ст.), хотя, впрочемъ, послѣднее далеко не всегда соблюдается. Несогласные могутъ подать особое мнѣніе, но только до подписанія приговора (787 ст. Уст.). Подача особаго мнѣнія не только даетъ нравственное удовлетвореніе тому, кто не могъ провести взглядъ, признаваемый имъ справедливымъ, но и освобождаетъ отъ личной отвѣтственности, если бы таковая возникла для состава суда.

205. *Судебное рѣшеніе.* Конечный выводъ суда по разбираемому дѣлу составляетъ его рѣшеніе. Въ дѣлахъ уголовныхъ это прежде всего отвѣтъ на вопросъ о виновности, характерѣ и размѣрѣ наказанія слѣдуемаго подсудимому.

По содержанію своему судебное рѣшеніе можетъ быть трояко, а именно, судъ постановляетъ: 1) или объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, признается недоказаннымъ, неподлежащимъ вмѣненію и законнымъ причинамъ или невоспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія; 2) или объ освобожденіи подсудимаго отъ суда, когда преступное его дѣяніе покрывается давностью, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла; 3) или же, наконецъ, о наказаніи подсудимаго, когда онъ изобличается въ такомъ преступномъ дѣяніи, которое ему вмѣняется въ вину и отъ отвѣтственности за которое онъ не можетъ быть освобожденъ.

У освобожденнаго отъ суда (по 2 пункту) есть особое право: если онъ освобожденъ безъ указанія его вины, то онъ можетъ просить, чтобы судъ опредѣлилъ виновность и то наказаніе, къ которому онъ былъ бы присужденъ, еслибъ въ дѣлѣ не оказалось законной причины къ прекращенію преслѣдованія.

Въ прежнемъ процессѣ существовала еще одна форма рѣшенія—„оставить въ подозрѣніи“, но судебными уставами она отмѣнена.

Чтобы судить о рѣшеніи, надо помнить, что оно постановляется извѣстными лицами и составляетъ *ихъ* выводъ изъ представленныхъ данныхъ. Результатъ каждаго изслѣдованія зависитъ не только отъ условій изслѣдованія, но и отъ личности изслѣдователя, т.-е. выводъ этотъ имѣетъ личное значеніе. Другія лица не всегда придутъ къ такому же выводу, хотя бы они имѣли возможность подвергнуть новому испытанію весь собранный матеріалъ; при полной добросовѣстности обоихъ изслѣдователей, одни могутъ придти къ одному, а другія къ другому выводу—именно потому, что производили его разныя лица. Соображеніе это слѣдуетъ помнить при оцѣнкѣ состоявшагося судебнаго рѣшенія. Какъ часто мы и пресса, разбирая судебное рѣшеніе, указываемъ на неправильность состоявшагося вердикта и винимъ черезъ это не только данный составъ присяжныхъ, но и самый институтъ. Но мы забываемъ, прежде всего, что отношеніе къ матеріалу у насъ иное, чѣмъ у тѣхъ же, у присяжныхъ. Мы обсуждаемъ его въ томъ видѣ, какъ онъ опубликованъ, а его никогда нельзя воспроизвести вполнѣ. Мы читаемъ показанія свидѣтелей, присяжные же видятъ и слышатъ ихъ лично; между тѣмъ большая разница слышать живого человѣка или позднѣе передавать его слова другимъ; слушая живого человѣка, слышишь его тонъ, видишь выраженіе его лица, видишь всего его и невольно относишься къ одному такъ, а къ другому иначе. Слѣдовательно, если бы мы сидѣли на судѣ, а не прочли о процессѣ по газетной рецензіи, то можетъ быть и сами сдѣлали бы то же заключеніе, какое сдѣлано въ данномъ случаѣ судомъ. Но и это не всегда; тѣ, кто рѣшали, имѣли свои взгляды, свои рамки для оцѣнки, свою способность воспринимать и провѣрять факты.

Отъ судебнаго рѣшенія, какъ конечнаго вывода по дѣлу, слѣдуетъ отличать судебныя постановленія или опредѣленія по частнымъ вопросамъ, возникающимъ во время разбора дѣла (напр., допустить или не допустить свидѣтеля, признать гражданскимъ истцомъ и т. п.).

206. *Постановка приговора о наказаніи по рѣшенію присяжныхъ засѣдателей.* Въ дѣлахъ, рѣшенныхъ присяжными въ смыслѣ оправданія подсудимаго, коронный судъ не проявляетъ никакой дѣятельности, но лично предсѣдатель долженъ немедленно объявить его свободнымъ отъ суда и отъ содержанія подъ стражею (если онъ не обвиняется въ другомъ преступленіи). Это постановленіе имѣетъ глубокій смыслъ—арестованный подсудимый не отправляется обратно въ домъ заключенія, освобожденіе его не останавливается и изъ-за могущей быть кассаціи: присяжные сказали „нѣтъ, невиновенъ“ и онъ свободенъ. Соображенія, въ силу кото-

рыхъ редакторы судебныхъ уставовъ считали невозможнымъ пріостанавливаться освобожденіемъ арестованнаго до исхода кассаціи, слѣдующія: оправдательный приговоръ можетъ отмѣниться только вслѣдствіе протеста прокурора на несоблюденіе существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства; но такъ какъ прокуроръ всѣ замѣчанія свои, относительно порядка судопроизводства, обязанъ представить суду, который не можетъ рѣшить ни одного вопроса по этому предмету, не выслушавъ предварительно заключенія прокурора, то случаи подобныхъ обжалованій будутъ рѣдкимъ или чрезвычайнымъ явленіемъ. Поэтому едва-ли было бы сообразно съ видами человѣколюбія отлагать исполненіе оправдательныхъ приговоровъ присяжныхъ, впредь до вступленія ихъ въ законную силу, по одному предположенію о возможной отмѣнѣ ихъ въ порядкѣ кассаціи. Такое пріостановленіе оправдательныхъ вердиктовъ можетъ только поколебать силу и то нравственное значеніе, какое вообще имѣютъ приговоры присяжныхъ въ глазахъ общества.

Если присяжные обвинили подсудимаго, то начинается судебная процедура—примѣненіе наказанія и удовлетвореніе другихъ послѣдствій, вытекающихъ изъ преступленія.

По судебнымъ уставамъ и большинству европейскихъ законодательствъ, это дѣло возложено на одинъ коронный судъ. Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ государствахъ оно является дѣломъ, совмѣстнымъ суда и присяжныхъ засѣдателей; напр., въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи. Во Франціи было сдѣлано недавно даже предложеніе поручить примѣненіе наказанія исключительно присяжнымъ, которые должны это выполнять, соображаясь съ особою таблицею, вручаемою имъ предсѣдателемъ. Но въ комиссіи, сформированной при Палатѣ Депутатовъ, это предложеніе отклонили, хотя высказались также за порученіе назначать наказаніе совмѣстной коллегіи суда и присяжныхъ.

Комиссія 1894 г. предлагаетъ установить такой же порядокъ совмѣстной работы съ судомъ для дѣлъ, которыя имѣется въ виду поручить присяжнымъ засѣдателямъ особаго состава.

Что касается судебныхъ уставовъ, то они настоль отстранили присяжныхъ засѣдателей отъ участія въ примѣненіи наказанія, что даже воспрещаютъ говорить имъ во время преній и въ заключительномъ словѣ, какое наказаніе грозитъ подсудимому. Очевидно, законъ предполагаетъ, что они должны вопросъ о виновности рѣшать, не обсуждая, къ чему хотя бы приблизительно будетъ приговоренъ въ силу приговора ихъ подсудимый. Но это требованіе, какъ мы говорили выше, оказалось въ дѣйствительности неосуществимымъ; каждому человѣку естественно желать знать, какія будутъ послѣдствія отъ его дѣйствій, и каждому судьѣ — послѣдствія его приговора. Въ виду этого часто окольными путями стараются узнать присяжные засѣдателио грозящемъ наказаніи; отъ этого же

никто изъ нихъ обыкновенно не уходитъ изъ залы суда до объявленія приговора, какъ бы поздно ни разбиралось дѣло, хотя послѣ вердикта они получаютъ право оставить залу суда.

Примѣненіе наказанія по приговору присяжныхъ засѣдателей совершается у насъ слѣдующимъ образомъ. Прежде всего выслушиваются заключенія сторонъ, причемъ рѣчи ихъ произносятся въ такомъ же порядкѣ, какъ и во время преній. Постановка приговора безъ выслушиванія сторонъ составляетъ существенное нарушеніе процесса. По обвинительному рѣшенію присяжныхъ засѣдателей, говоритъ 820 ст., предсѣдатель суда предлагаетъ прокурору или частному обвинителю предъявить заключеніе относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности подсудимаго, признанной присяжными. По выслушаніи заключенія прокурора или частнаго обвинителя, предсѣдатель приглашаетъ гражданскаго истца объяснить законныя права свои на полученіе требуемаго вознагражденія. Наконецъ, что касается подсудимаго и защитника его, то хотя они и не въ правѣ уже теперь отвергать достовѣрность дѣйствій, признанныхъ присяжными засѣдателями, но могутъ доказывать, что эти дѣйствія не запрещены закономъ. Они, далѣе, могутъ толковать рѣшеніе, выясняя, какіе факты признаны или отвергнуты и какія являются послѣдствія для состава преступленія изъ наличности или отклоненія данныхъ элементовъ. Затѣмъ, они могутъ просить о смягченіи наказанія, опредѣляемаго обвинителями, или объ отклоненіи его въ виду истеченія давности, милостиваго манифеста или по другимъ причинамъ. Наконецъ, могутъ указывать, что вознагражденіе, требуемое гражданскимъ истцомъ, незаконно или слишкомъ велико (821 и слѣд. ст. Уст.).

Въ рѣчахъ своихъ, произносимыхъ въ это время, стороны должны держаться тѣхъ же началъ законности, справедливости, какъ и при преніяхъ по существу дѣла. Въ частности обвинителю М. Ф. Громницкій рекомендуетъ держаться здѣсь возможной снисходительности и умѣренности. Ему не мѣшаетъ помнить, говоритъ онъ, что наше уложеніе о наказаніяхъ, вообще говоря, довольно сурово; съ государственной точки зрѣнія важно, чтобы несомнѣнно-виновный былъ признанъ таковымъ, но большая или меньшая тяжесть присужденнаго наказанія ни на волосъ не измѣнитъ ни факта совершившагося преступленія, ни отношенія къ нему преступника; теорія устрашенія, во имя которой практиковались жестокія наказанія, потеряла въ наше время всякій разумный смыслъ (Ж. М. Ю. № 2, 1896 г.).

По дѣламъ, разсматриваемымъ въ порядкѣ уголовно-частномъ, предсѣдательствующій напоминаетъ сторонамъ о правѣ ихъ кончить примиреніемъ, склоняетъ ихъ къ миру, и лишь въ случаѣ неуспѣха примиренія судъ приступаетъ къ постановкѣ вопросовъ о наказаніи.

По окончаніи преній судъ ставитъ также себѣ вопросы, провозглашаетъ ихъ публично, даетъ право обсудить сторонамъ, затѣмъ утверждаетъ ихъ и удаляется для постановки приговора о наказаніи.

Въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ безъ присяжныхъ засѣдателей, стороны высказываютъ тѣ же соображенія свои о наказаніи и гражданскомъ искѣ, но совмѣстно съ тою частью рѣчи, которая касается виновности, такъ какъ совмѣстно же ставятся и вопросы о наказаніи, подлежащіе рѣшенію суда.

Удалившись въ особую комнату съ вопроснымъ листомъ о наказаніи по дѣлу, рѣшенному присяжными засѣдателями, судъ обсуждаетъ его указаннымъ выше порядкомъ. Само собою разумѣется, при назначеніи карательныхъ послѣдствій судъ долженъ руководствоваться дѣйствующимъ кодексомъ, слѣдовательно, опредѣлять наказаніе по уложенію, а если такъ, то на рѣшеніи его должны отражаться и всѣ недостатки этого кодекса. Между прочимъ, по Уложенію, судъ очень стѣсненъ въ выборѣ размѣра наказанія; онъ долженъ опредѣлять то самое наказаніе, какое предусмотрѣно въ законѣ, или если опредѣлены родъ и степень, или высшая и низшая мѣра его, то можетъ вращаться лишь въ указанныхъ рамкахъ, и притомъ только при наличности особо указанныхъ въ законѣ обстоятельствъ. Проектъ новаго уложенія ставится на болѣе правильную почву, опредѣляя наказаніе часто лишь въ максимальной мѣрѣ и давая суду болѣе широкое право понижать его или переходить къ слѣдующему роду наказанія.

При назначеніи наказанія судъ сообразуется съ заключеніемъ сторонъ, но онѣ для него настоль необязательны, что онъ можетъ даже назначить наказаніе и болѣе строгое, чѣмъ какое требовалъ прокуроръ (Цирк. У. К. Д. 24 августа 72 г. по дѣлу Анитова).

Избирая подсудимому одно изъ нѣсколькихъ наказаній, опредѣляемыхъ закономъ за судимое преступленіе, судъ принимаетъ въ соображеніе, согласно указанію ст. 149 Улож. о наказан., важность вины, состояніе подсудимаго и обстоятельства, сопровождавшія содѣянное имъ преступленіе. Но, конечно, онъ обязанъ указать основанія, по которымъ избралъ болѣе строгое изъ угрожавшихъ подсудимому наказаній.

Вопросъ о правильности опредѣленія мѣры наказанія въ указанныхъ закономъ предѣлахъ не подлежитъ обсужденію кассаціоннаго суда (Уст. Уг. Суд. стр. 693).

Присяжные засѣдатели, какъ мы видѣли выше, въ правѣ признать, что подсудимый заслуживаетъ снисхожденія. При этомъ они поступаютъ исключительно по своему убѣжденію. Такое же право признать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія есть и у суда, рѣшающаго дѣло безъ присяжныхъ засѣдателей общаго состава, но судъ можетъ сдѣлать это лишь въ томъ случаѣ, если имѣются налицо обстоя-

тельства, уменьшающія вину. При этомъ, впрочемъ, не требуется обязательно наличность тѣхъ обстоятельствъ, которыя указаны въ 134 ст. Уложенія; судъ можетъ принять въ разсчетъ и иныя, вытекающія изъ существа даннаго дѣла. Это ясно изъ мотивовъ редакторовъ судебныхъ уставовъ. Прежнее (дореформенное) законодательство, говорятъ мотивы, не могло не принять во вниманіе неудовлетворительности личнаго состава судебныхъ мѣстъ, а поэтому оно старалось ограничить судей въ назначеніи наказанія. Съ этою цѣлью опредѣлены до мельчайшихъ подробностей обстоятельства, могущія увеличить или уменьшить вину и наказаніе. Такое стѣсненіе власти судьи едва-ли будетъ умѣстно по введеніи судебныхъ уставовъ. Никакой законъ не можетъ не предусмотрѣть всѣхъ обстоятельствъ, которыя необходимо принять въ соображеніе при опредѣленіи подсудимому мѣры наказанія, ни опредѣлить значенія каждаго изъ сихъ обстоятельствъ.

При признаніи смягчающихъ обстоятельствъ наказаніе понижается на 1 или на 2 степени.

Кромѣ необходимости смягчить иногда наказаніе въ дозволенныхъ закономъ рамкахъ, въ жизни нерѣдки исключительные случаи, которые законъ не могъ предусмотрѣть заранѣе. Средствомъ, могущимъ внести здѣсь правду, можетъ быть одно лишь помилованіе. Право такое принадлежитъ верховной власти, но такъ какъ замѣтить въ данномъ дѣлѣ эти исключительныя обстоятельства легче суду, разбирающему дѣло, то вполнѣ естественно, что законодатель далъ ему право просить о помилованіи.

Въ чрезвычайныхъ случаяхъ, говоритъ 775 ст. Уст., когда представляются особыя уваженія къ облегченію участи подсудимаго, суду дозволяется ходатайствовать передъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи наказанія, въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, или даже о помилованіи подсудимаго, вовлеченнаго въ преступленіе несчастнымъ для него стеченіемъ обстоятельствъ.

Ходатайство суда идетъ для доклада чрезъ г. министра юстиціи, отъ котораго зависитъ дать дѣлу дальнѣйшій ходъ. Въ литературѣ указывалось, что было бы правильнѣе, если бы представленіе это проходило чрезъ какую-либо коллегію.

Право ходатайствовать о помилованіи, какъ мы видѣли выше, предоставлено проектомъ присяжнымъ засѣдателямъ, но во всякомъ случаѣ оно было и остается у суда какъ по дѣламъ, рѣшаемымъ съ присяжными засѣдателями, такъ и безъ нихъ.

Надо замѣтить, что ходатайствъ о помилованіи до сего времени поступаетъ сравнительно мало, да и то болѣе отъ судебныхъ палатъ, чѣмъ отъ окружныхъ судовъ.

207. Вмѣстѣ съ вопросомъ о виновности уголовный судъ разрѣшаетъ гражданскій искъ и другіе вопросы, возникшіе въ процессѣ,

а именно, какъ говоритъ 776 ст.,—о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ, о вознагражденіи за убытки и судебныя издержки, понесенныя по разслѣдованію преступленія; къ этому слѣдуетъ прибавить и устраненіе незаконныхъ послѣдствій, созданныхъ преступленіемъ, когда это возможно (сломка неправильно выстроеннаго и опаснаго зданія и т. п.). О порядкѣ разрѣшенія этихъ вопросовъ мы говорили въ § 19. Въ судѣ присяжномъ разрѣшаетъ ихъ одинъ коронный судъ (826 ст.), но сословные представители и проектируемые присяжные засѣдатели особаго состава участвуютъ въ разрѣшеніи этихъ вопросовъ наравнѣ съ судьями.

Возможны такіе случаи, гдѣ нѣтъ достаточныхъ данныхъ для разрѣшенія дѣла о гражданскихъ убыткахъ, приходится собрать дополнительныя свѣдѣнія, произвести подробный разсчетъ, а слѣдовательно отложить рѣшеніе до другого времени. Въ подобномъ случаѣ, какъ говоритъ проектъ (801 ст.), присяжные засѣдатели особаго состава уже не приглашаются, а коронный судъ одинъ разрѣшаетъ вопросъ.

208. *Изложеніе приговора.* Рѣшеніе свое судъ долженъ изложить въ формѣ резолюціи. Въ резолюціи суда означаются: 1) годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило судебное по дѣлу засѣданіе; 2) составъ присутствія; 3) званіе, имя, отчество, фамилія или прозвище и лѣта подсудимаго, а если ихъ нѣсколько, то каждаго изъ нихъ; 4) сущность приговора (788 ст. Уст., см. также 129 ст.).

Немедленно по подписаніи резолюціи судьи возвращаются въ залу засѣданія и предсѣдатель провозглашаетъ сущность приговора. По дѣлу, требующему продолжительныхъ совѣщаній, дозволяется отложить постановленіе резолюціи до слѣдующаго дня, о чемъ предсѣдатель суда объявляетъ во всеуслышаніе. Одновременно съ объявленіемъ сущности объявляется, когда будетъ объявленъ приговоръ въ окончательной формѣ (789 и слѣд.).

Приговоръ въ окончательной формѣ составляется по каждому дѣлу особо. Онъ пишется по установленной формѣ отъ имени Императорскаго Величества. Сверхъ указаннаго въ резолюціи, въ немъ означаются: 1) предметы обвиненія, выведенные въ обвинительномъ актѣ или въ жалобѣ частнаго обвинителя и въ заключительныхъ по судебному слѣдствію преніяхъ; 2) соображеніе обвиненія, какъ съ представленными по дѣлу доказательствами и уликами, такъ и съ законами; 3) подробное изложеніе, согласно съ разумомъ и словами закона, сущности приговора (797 ст. Уст. см. также 130, 170 ст.). Такъ какъ приговоръ въ окончательной формѣ есть лишь дополненіе, развитіе резолюціи, то между ними не можетъ, не должно быть разногласія; поэтому нельзя, напримѣръ, въ приговорѣ исправить то, что опущено или ошибочно указано въ резолюціи. Но въ немъ должны быть изложены обстоятельства дѣла, мотивы, по которымъ судъ пришелъ къ данному рѣшенію, ссылка на законъ, а если надо,

и кассаціонную практику, на основаніи которыхъ сдѣланъ данный выводъ. Требуется точное изложеніе всѣхъ фактовъ, составляющихъ законные признаки преступленія, но необязательно излагать всѣ обстоятельства дѣла и всѣ данныя, предоставленныя сторонами (рѣш. Сената 1871 г. № 1589 и др.).

Пишетъ приговоръ въ окончательной формѣ одинъ изъ членовъ суда и при этомъ онъ долженъ излагать именно мнѣніе суда, а не свое личное; слѣдовательно, приходится писать тому, кто остается при рѣшеніи дѣла въ большинствѣ.

Надо замѣтить, что работа по составленію приговора въ окончательной формѣ—работа не легкая. Въ виду этого въ комиссіи 1894 г. возникъ вопросъ объ отмѣнѣ ея для тѣхъ дѣлъ, болѣе простыхъ по существу, а также для дѣлъ, въ которыхъ предполагается отмѣнить право апелляціоннаго обжалованія (всѣ рѣшенія коллег. судовъ безъ присяжныхъ). Но большинство въ комиссіи съ этимъ не согласилось, находя, что въ цѣляхъ большаго обезпеченія правосудія необходима мотивировка всѣхъ рѣшеній короннаго суда, а если такъ, то и необходимо составленіе приговора въ окончательной формѣ, такъ какъ въ резолюціи, составляемой во время засѣданія, нельзя требовать мотировки. Впрочемъ, содержаніе приговора въ окончательной формѣ проектъ сокращаетъ, въ смыслѣ исключенія изъ него лишнихъ подробностей; онъ не требуетъ излагать соображенія обвиненія съ представленными по дѣлу доказательствами и уликами, а также предметы обвиненія, выведенные изъ судебныхъ преній, предписывается излагать лишь въ томъ случаѣ, если они измѣнили обвиненіе.

Приговоръ подписывается всѣми судьями, участвовавшими въ рѣшеніи дѣла, и скрѣпляется секретаремъ. Неподписаніе приговора однимъ или даже и двумя судьями, за отлучкою ихъ, болѣзнею или по другимъ причинамъ, не останавливаетъ дѣла въ дальнѣйшемъ его ходѣ.

209. *Объявленіе приговора.* Въ мировыхъ учрежденіяхъ объявляется лишь резолюція въ день засѣданія. Затѣмъ, составленный (въ трехдневный срокъ) приговоръ въ окончательной формѣ вторично не объявляется. Но въ общихъ судахъ это обставлено особою процедурою. Объявляя резолюцію, предсѣдатель говоритъ, когда приговоръ будетъ объявленъ въ окончательной формѣ. Въ назначенное время это происходитъ въ присутствіи предсѣдателя или одного изъ членовъ суда, прокурора или его товарища и секретаря или его помощника. Къ сему времени подсудимый, содержащійся подъ стражею, представляется въ судъ.

Объявленіе приговора совершается прочтеніемъ его, при открытыхъ дверяхъ присутствія, и выдачею участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ изготовленныхъ по ихъ просьбѣ копій сего акта.

Приговоръ прочитывается при открытыхъ дверяхъ присутствія, хотя бы никто изъ участвующихъ въ дѣлѣ не явился къ назначенному для сего времени.

По прочтеніи приговора, присутствующій членъ суда объясняетъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, въ какой срокъ и въ какомъ порядкѣ они могутъ обжаловать выслушанный ими приговоръ.

За исполненіемъ вышеизложеннаго обряда, состоявшійся приговоръ почитается объявленнымъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, какъ наличнымъ, такъ и отсутствующимъ, и со дня прочтенія приговора въ присутствіи суда исчисляется и срокъ на его обжалованіе.

О времени и порядкѣ объявленія приговора, а также объ участвующихъ въ дѣлѣ лицахъ, которыя находились при этомъ въ судѣ, дѣлается на самомъ приговорѣ отмѣтка рукою предсѣдателя или члена суда, объявлявшаго оный (829 и слѣд.)

Слѣдуетъ замѣтить (на что обратила вниманіе и комиссія 1894 г.), что публичное объявленіе приговора въ большинствѣ случаевъ имѣетъ значеніе простой формальности и не приноситъ никакой пользы. Происходитъ оно обыкновенно въ пустой отъ публики залѣ, а тѣмъ не менѣе въ назначенный день членъ суда и товарищъ прокурора должны нарочно являться въ засѣданіе, а подсудимые, находящіеся подъ стражей, безъ всякой нужды цѣлой гурьбой вызываются изъ тюрьмы. Все это дѣлается исключительно для того, чтобы объявить имъ порядокъ обжалованія и прочесть приговоръ, копію съ котораго они могутъ потребовать. Имѣя въ виду всю безплодность этой сложной процедуры и принимая во вниманіе, что, согласно предположеніямъ проекта по многимъ дѣламъ, приговоры будутъ составляться немедленно вслѣдъ за слушаніемъ дѣла, отдѣлъ счелъ необходимымъ отмѣнить обрядъ объявленія приговоровъ въ окончательной формѣ.

Требованіе, чтобы приговоръ объявлялся публично, примѣняется и къ тѣмъ дѣламъ, которыя разбираются при закрытыхъ дверяхъ.

210. *Протоколы судебныхъ засѣданій.* По каждому дѣлу, разсматриваемому въ судѣ, составляется особый протоколъ. Въ протоколѣ судебнаго засѣданія означаются:

1) время и мѣсто засѣданія, съ указаніемъ, въ которомъ именно часу оно открыто и закрыто;

2) должностныя лица, присутствовавшія въ засѣданіи;

3) составъ присутствія присяжныхъ засѣдателей, когда дѣло разсматривалось съ ихъ участіемъ;

4) предметъ дѣла, разсмотрѣннаго въ засѣданіи;

5) участвующія въ дѣлѣ лица, а именно: подсудимые съ ихъ защитниками и гражданскіе истцы или частные обвинители и ихъ повѣренные;



6) свидѣтели, допрошенные въ засѣданіи, и свѣдущіе люди, представлявшіе свои объясненія;

7) всѣ дѣйствія, происходившія въ засѣданіи, въ томъ именно порядкѣ, въ какомъ они совершались;

8) замѣчанія и возраженія относительно порядка каждаго изъ дѣйствій, съ краткимъ указаніемъ постановленныхъ судомъ по симъ предметамъ рѣшеній (836 ст. Уст.).

Протоколъ судебнаго засѣданія долженъ быть составленъ такимъ образомъ, чтобы изъ него можно было видѣть весь ходъ дѣла на судѣ и удостовѣриться въ соблюденіи тѣхъ правилъ, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора (837 ст.). По дѣламъ, разсматриваемымъ съ присяжными засѣдателями, въ протоколѣ не прописываются показанія и объясненія, относящіяся къ существу дѣла; слѣдовательно, пишется только то, что относится къ порядку производства. По дѣламъ безъ присяжныхъ засѣдателей въ протоколъ судебнаго засѣданія вносятся вкратцѣ какъ показанія по существу дѣла, въ чемъ они несогласны съ протоколами предварительнаго слѣдствія, такъ и отвѣты лицъ, спрошенныхъ въ первый разъ на судѣ. Протоколъ судебнаго засѣданія долженъ быть написанъ безъ подскобокъ. Поправки и приписки въ немъ оговариваются предъ подписью судей.

При томъ значеніи, какое имѣетъ протоколъ, важно, чтобы онъ составленъ былъ правильно и полно. Между тѣмъ на практикѣ сплошь и рядомъ онъ не удовлетворяетъ этому. Въ Германіи указывалось, что нельзя предоставить одному секретарю рѣшеніе, что существенно, что несущественно по дѣлу. Поэтому стороны должны имѣть право потребовать прочтеніе протокола въ засѣданіи суда, и если сдѣлано будетъ возраженіе, то тутъ же предоставить суду высказаться, какъ дѣйствительно произошло, и исправить записанное. Читать протоколъ немедленно важно именно потому, что въ это время можно лучше припомнить всѣ обстоятельства дѣла.

При объявленіи приговора (ст. 829—834), протоколъ судебнаго засѣданія предъявляется для разсмотрѣнія участвующимъ въ дѣлѣ, а неграмотнымъ изъ нихъ прочитывается, если они того пожелаютъ. О замѣчаніяхъ, сдѣланныхъ относительно неточнаго изложенія происходившаго на судѣ дѣйствія или даннаго показанія, секретарь суда или его помощникъ отмѣчаютъ на протоколѣ ниже подписи судей. По разсмотрѣніи сихъ замѣчаній, судъ постановляетъ по нимъ свое заключеніе, которое подписывается судьями и скрѣпляется секретаремъ (842 ст. и слѣд.).

211. *Вступленіе приговора въ силу*. Такъ какъ судебные приговоры могутъ быть, какъ увидимъ ниже, обжалованы, то они вступаютъ въ силу не со дня объявленія ихъ, а въ слѣдующихъ указанныхъ въ 941 ст. Уст. случаяхъ:

1) когда по дѣлу, рѣшенному *неокончательно*, не предъявлено въ установленный срокъ, *въ порядкѣ апелляціонномъ*, ни протеста со стороны прокурора, ни отзывовъ со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ;

2) когда по дѣлу, рѣшенному *окончательно*, не предъявлено въ установленный срокъ, *въ порядкѣ кассаціонномъ*, ни протеста со стороны прокурора, ни жалобъ со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, и

3) когда процессъ или жалоба, поданные *въ кассаціонномъ порядкѣ*, оставлены безъ послѣдствій.

Итакъ, въ силу вступаютъ лишь необжалованные въ срокъ приговоры и таковые подлежатъ исполненію. Никакого утвержденія для нихъ не требуется. Исключеніе составляютъ лишь нѣкоторыя дѣла, которыя должны быть представлены предварительно на усмотрѣніе Государя Императора, а именно:

1) когда дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи, или лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, и

2) когда судъ ходатайствуетъ о смягченіи подсудимому наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ предоставленной судебнымъ мѣстамъ власти, или о помилованіи преступника.

Высочайшее разрѣшеніе, послѣдовавшее на приговоръ суда, предлагается министромъ юстиціи непосредственно тому суду, коимъ приговоръ постановленъ (945 и 946 ст. Уст.).

212. *Постановка приговора единоличнымъ судьей* (мировой судья, земскій начальникъ, уѣздный членъ) еще проще. Особая процедура установлена тамъ только съ цѣлью склоненія къ миру. Въ дѣлахъ, которыя могутъ быть прекращены примиреніемъ сторонъ, говоритъ 120 ст. У. У. С., мировой судья обязанъ склонять ихъ къ миру и лишь тогда, когда всѣ старанія привести стороны къ миролюбивому соглашенію окажутся безуспѣшными, приступать къ постановленію приговора въ предѣлахъ предоставленной ему власти. Изъ этой статьи и разъясненій Сената ясно, что мировой судья не долженъ ограничиться предложеніемъ примириться, а долженъ употребить всѣ старанія привести къ соглашенію, и только тогда, когда они окажутся безуспѣшными, приступить къ постановкѣ приговора. Добиваться миролюбиваго окончанія, содѣйствовать установленію мира, согласія—первая задача *мирового* судьи.

Приступая къ рѣшенію, единоличный судья не составляетъ (какъ коллегіальный) вопросный листъ, а прямо разрѣшаетъ, есть-ли основаніе обвинить подсудимаго во взводимомъ проступкѣ, и какія должны быть послѣдствія его вины. При постановкѣ рѣшенія законъ требуетъ соблюденія лишь двухъ условій, а именно:

во-первыхъ, чтобы приговоръ былъ тутъ же записанъ и, во-вторыхъ, объявленъ публично въ томъ же засѣданіи. Требованія эти имѣютъ глубокое основаніе. Если бы разрѣшено было отсрочивать написаніе приговора, какъ было въ прежнемъ процессѣ, то это давало бы возможность посторонняго вліянія на судью. Вообще, въ виду принципа гласности каждое судебное рѣшеніе (даже разбиравшееся при закрытыхъ дверяхъ) должно быть объявлено публично.

По признаніи обвиняемаго невиннымъ мировой судья немедленно отпускаетъ его. Если обвиненіе было недобросовѣстно, то судья приговариваетъ обвинителя, гов. 121 ст. У. У. С., къ уплатѣ судебныхъ издержекъ, а въ случаѣ просьбы обвиняемаго, и къ вознагражденію его за понесенные убытки. По уголовнымъ законамъ каждый, кто узнаетъ о совершившемся преступленіи, долженъ сообщать подлежащей власти; при этомъ онъ можетъ прямо обвинить и опредѣленное лицо, но все это можно дѣлать, лишь имѣя точныя доказательства. Такимъ образомъ, лживый и особенно недобросовѣстный доносъ долженъ вести какъ къ уголовному наказанію, такъ и къ возмѣщенію убытковъ привлеченнаго. Это-то и имѣетъ въ виду приведенное постановленіе 121 ст. Подъ недобросовѣстнымъ обвиненіемъ понимается обвиненіе, подкрѣпленное вымышленными доказательствами или умышленнымъ искаженіемъ фактовъ, а также и обвиненіе въ преступленіи, завѣдомо не имѣвшемъ мѣста.

Признаннаго виновнымъ мировой судья приговариваетъ къ наказанію и къ уплатѣ какъ судебныхъ издержекъ, такъ и вознагражденія за причинные вредъ и убытки, если обвинитель или гражданскій истецъ того требовали. Приговаривая къ уплатѣ денежнаго взысканія, мировой судья, на случай несостоятельности виновнаго, опредѣляетъ и размѣръ другого наказанія, замѣняющаго денежное взысканіе по слѣдующему разсчету:

1) вмѣсто денежнаго взысканія не выше 15 рублей—аресту несвыше 3 дней, 2) отъ 15 до 300 рублей—аресту до 3 мѣсяцевъ, 3) отъ 300 до 900 руб.—заключенію въ тюрьмѣ на срокъ не свыше 4 мѣсяцевъ (7 ст. Устава о наказаніяхъ).

Мировой судья, по объявленіи приговора, обязанъ изложить его въ окончательной формѣ не далѣе, какъ въ *три дня*.

Приговоръ мирового судьи, изложенный въ окончательнай формѣ, долженъ заключать въ себѣ точное означеніе:

1) года, мѣсяца и числа, когда состоялся приговоръ;

2) званій, именъ и фамилій или прозвищъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ;

3) обстоятельствъ дѣла, принятыхъ за основаніе приговора;

4) сущности приговора, съ указаніемъ законовъ, въ силу коихъ онъ постановленъ, и

5) издержекъ производства, присуждаемыхъ съ виновной стороны.

Въ концѣ приговора должна быть подпись мирового судьи.

Мировой судья записываетъ свои приговоры или въ особый по каждому дѣлу протоколъ, или въ одну общую книгу.

По просьбѣ о выдачѣ копіи съ приговора мировой судья обязанъ выдать эту копію не позже, какъ на *третій день* со времени поступленія просьбы (129—132 ст. У. У. С.).

При объявленіи приговора сторонамъ выясняется имъ порядокъ обжалованія; если онѣ откажутся обжаловать, приговоръ немедленно приводится въ исполненіе. По судебнымъ уставамъ, желавшій подать жалобу долженъ былъ предварительно въ теченіе сутокъ заявить объ этомъ. Нынѣ требованіе это отмѣнено.

§ 41. Заочное производство.

212. *Допустимость заочнаго производства.* Въ числѣ коренныхъ основъ процесса, принятаго судебными уставами 20 ноября 1864 г., было признаніе состязательности на судебномъ слѣдствіи, признаніе, что дѣло должно выясниться путемъ борьбы обвинителя съ обвиняемымъ или его защитой и требованіе наличности подсудимаго на судѣ. Заочное производство составляетъ отрицаніе этого требованія; а если это такъ, то заочный разборъ долженъ бы, строго говоря, быть совсѣмъ исключенъ изъ процесса. Между тѣмъ мы находимъ его во всѣхъ кодексахъ, построенныхъ на только что указанныхъ началахъ, хотя и въ видѣ исключеній изъ нормальнаго порядка. Исключенія эти примѣнимы и къ нашему отечеству, даже повидимому въ большей степени, чѣмъ къ государствамъ Западной Европы.

Присутствіе подсудимаго на судѣ вызывается двоякими мотивами. Оно нужно, во 1-хъ, въ его личныхъ интересахъ. Въ дореформенномъ процессѣ подсудимый лишенъ былъ этого права, дѣло разбиралось безъ него, онъ часто не зналъ, не имѣлъ возможности возражать, опровергать нерѣдко грозное обвиненіе. Новый процессъ далъ ему возможность присутствовать при разборѣ дѣлъ, слѣдить за ходомъ ихъ, доказывать свою правоту, опровергать ложь, на него возводимую. Но признаніе права не должно въ силу этого мотива переходить всегда въ обязанность. Между тѣмъ, на практикѣ возможны дѣла, когда подсудимому нѣтъ интереса пользоваться этимъ правомъ; есть и такіе случаи, гдѣ пользованіе имъ составитъ для него тяготу. Случаи эти стоятъ въ зависимости отъ характера нѣкоторыхъ дѣлъ и слабаго размѣра грозящаго за нихъ наказанія. При нѣкоторыхъ изъ такихъ процессовъ подсудимому (особенно сознающему, что онъ виноватъ) легче понести возможную максимальную кару, чѣмъ являться въ качествѣ обви-

няемаго. То же самое стоитъ иногда въ зависимости отъ характера занятій подсудимаго, отъ которыхъ ему трудно оторваться, отъ отдаленности разстояній или затруднительности сообщеній, особенно нерѣдкихъ въ нашемъ отечествѣ. Итакъ, интересы подсудимаго не препятствуютъ иногда допустить заочный разборъ дѣлъ.

Болѣе существенно второе основаніе, вызывающее явку подсудимаго на судъ, а именно—интересы правосудія. Для успѣха уголовнаго суда важно присутствіе подсудимаго, такъ какъ онъ лучше, чѣмъ кто-либо посторонній, знаетъ дѣло, можетъ выяснить всѣ встрѣчающіеся въ немъ обстоятельства. Это справедливо вообще, но также не всегда въ одинаковой степени. Есть много примѣровъ, гдѣ разбору подлежитъ проступокъ, по характеру или размѣру отвѣтственности мало затрогивающій общественный интересъ, и гдѣ идетъ рѣчь не о нравственно-испорченной, вредной для общества личности. Между тѣмъ, нерѣдки случаи, гдѣ обстоятельства подобнаго дѣла могутъ быть уяснены и въ отсутствіе подсудимаго. Очевидно, что такіе процессы могутъ быть разсмотрѣны заочно. Черезъ это сокращается работа судей и канцеляріи, облегчаются свидѣтели, сокращаются издержки производства и т. п.

По судебнымъ уставамъ, заочный разборъ допущенъ былъ лишь по дѣламъ, разбиравшимся у мировыхъ судей, и притомъ въ томъ только случаѣ, когда подсудимый обвинялся въ проступкѣ, влекущемъ за собою слабое наказаніе, а именно, не свыше ареста (133 и 134 ст. Уст.). Кромѣ того, разрѣшено было разбирать также дѣла во второй инстаціи и въ Сенатѣ (157, 879, 917 ст.). Затѣмъ, въ 1888 г. порядокъ этотъ распространенъ и на дѣла, подсудныя общимъ судамъ, если обвиненіе не влечетъ за собою лишенія или ограниченія правъ.

214. *Порядокъ разбора дѣлъ заочно.* Во Франціи при разборѣ дѣлъ заочно родственники и другія лица, близкія подсудимому, могутъ заявить суду о причинахъ его неявки, и судъ въ правѣ на нѣкоторое время пріостановить производство, если признаетъ доводы уважительными. Нѣчто подобное есть и у насъ, а именно, по закону, если до постановленія заочнаго приговора мировой судья узнаетъ, что причиною неявки обвиняемаго были какія-либо „уважительныя" препятствія, или что повѣстка о вызовѣ не была своевременно доставлена, то, отложивъ разрѣшеніе дѣла, назначаетъ на явку обвиняемаго новый срокъ, о чемъ и постановляетъ его на извѣстность (ст. 136).

Производство не считается заочнымъ, если подсудимый или его защитникъ, пропустившіе начало засѣданія, прибыли до объявленія приговора по существу дѣла и могли дать словесное объясненіе (ст. 137 и 834[3] Уст.), а также если они оставили залу засѣданія до окончанія дѣла или, присутствовавъ въ первомъ засѣданіи,

не явились во второе, когда дѣло было отложено (рѣш. Сената 1889 г. № 40).

Порядокъ разсмотрѣнія и пользованія доказательствами въ отсутствіе подсудимаго въ судебныхъ уставахъ не былъ указанъ, и при этомъ примѣнялись общія правила съ тою лишь разницею, что въ провѣркѣ доказательствъ не принимаетъ участія подсудимый, а въ производствѣ дѣлъ у мировыхъ судей показаніе ихъ и совсѣмъ отсутствуетъ въ дѣлѣ. Но при разборѣ дѣлъ окружнымъ судомъ принимается въ расчетъ показаніе, данное подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи или при допросѣ чрезъ мѣстную судебную власть (834[2]).

Относительно постановки заочнаго приговора въ законѣ также ничего не говорится, и тутъ примѣняются общія правила уставовъ, что разъяснено въ рѣшеніи Сената по дѣлу Яковлева (1890 № 1).

Состоявшійся приговоръ препровождается обвиняемому въ копіи при повѣсткѣ. Получивъ его, обвиняемый имѣетъ право, кромѣ обычнаго обжалованія въ порядкѣ апелляціонномъ, подать въ двухнедѣльный срокъ отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла.

Въ отзывѣ не требовалось по судебнымъ уставамъ и закону 1888 г. выясненія причины неявки, но позднѣе въ производствѣ дѣлъ у земскихъ начальниковъ установлено, что онъ принимается лишь отъ тѣхъ лицъ, которыя докажутъ, что первый разъ не явились по законной причинѣ (213 ст.). Такое же требованіе вводитъ и новый проектъ. Установлено это съ цѣлью устраненія довольно часто будто бы повторявшихся случаевъ неявки къ первому разбирательству безъ всякой причины, чрезъ что усложнялась работа судей. Если земскій начальникъ отвергаетъ уважительность первой неявки, то тѣмъ самымъ первый приговоръ получитъ силу (213 ст.).

То же происходитъ и въ томъ случаѣ, если въ законный срокъ отзывъ не поданъ. Заочное рѣшеніе получаетъ тогда значеніе судебнаго приговора, не можетъ быть обжаловано въ апелляціонномъ или кассаціонномъ порядкѣ. Если отзывъ принятъ, назначается вторичный разборъ того же дѣла.

Ко вторичному разбору подавшій отзывъ вызывается повѣсткою (ст. 140, 834[6] Уст. Угол. Суд.). Въ повѣсткахъ опредѣляются послѣдствія неявки (ст. 834[5]). Во Франціи лицо, подавшее отзывъ, должно само безъ вызова явиться въ первое засѣданіе послѣ подачи отзыва, слѣдовательно, повѣстка тамъ ему не посылается. Впрочемъ, по буквальному тексту 39 ст. Уст. вытекало, что и у насъ для подачи отзыва подсудимый долженъ былъ лично явиться къ мировому судьѣ, но практикою Сената еще въ 1875 г. (№ 665) было выяснено, что это выраженіе закона не давало основанія оставлять безъ послѣдствій отзывъ, присланный по почтѣ. Въ 1888 году и редакція статьи была измѣнена въ виду того, что требованіе личной явки находилось въ противорѣчіи съ общепринятымъ поряд-

комъ подачи въ судъ просьбъ и на практикѣ явилось неудобоисполнимымъ.

Принявъ отзывъ, удовлетворяющій внѣшнимъ требованіямъ (861—869 ст.), судъ по Уст. Угол. Суд. долженъ назначить день засѣданія.

Теперь вопросъ, въ какое положеніе становится дѣло по пріемѣ отзыва на заочное рѣшеніе? Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не дано прямого отвѣта; но по существу въ то время дѣло обращалось въ прежнее положеніе, т.-е. не только состоявшееся рѣшеніе, но и все производство теряло всякое значеніе. Поэтому, какъ установлено было Сенатомъ (рѣш. 1872 г. № 51 Штрупа и 1873 г. № 200 Курлянда), и свидѣтели при вторичномъ разборѣ должны были вызываться вновь, какъ будто перваго засѣданія и не было.

Позднѣйшее наше законодательство отвергло постановку судебныхъ уставовъ, но не приняло и противоположный взглядъ, а остановилось на средней мѣрѣ—предоставило суду разрѣшеніе вопроса, надо-ли вновь переспросить свидѣтелей (834[6], 213 ст. полож. 29 декабря 1889 года). Этого держится и новый проектъ.

Само собою разумѣется, это не лишаетъ подсудимаго права ходатайствовать о передопросѣ; такое ходатайство онъ можетъ заявить какъ въ отзывѣ, такъ и во время разбора дѣла.

Новый приговоръ долженъ вполнѣ замѣнить заочное рѣшеніе, которое теряетъ всякое значеніе. Въ уставѣ угол. судопр. это не оговорено, но выяснено рѣшеніями Сената. Первый заочный приговоръ считается несуществующимъ, говорятъ рѣшенія 1872 г. № 51 Штрупа, 1873 г. № 200 Курлянда и друг. Опредѣленно то же указано въ уставѣ гражданскаго судопроизводства: по новомъ разсмотрѣніи дѣла судья постановляетъ рѣшеніе, за воспослѣдованіемъ коего прежнее рѣшеніе теряетъ силу (152 ст.).

Постановляя новый приговоръ, судья не стѣсняется и опредѣленіемъ наказанія, имѣя право назначить болѣе строгую кару, чѣмъ каковая назначена была въ заочномъ приговорѣ.

При вторичной неявкѣ подсудимаго первый приговоръ вступаетъ въ силу и неявившійся подвергается штрафу до 25 р.

Спорнымъ представляется, можно-ли обжаловать приговоръ, оставленный въ силѣ за неявкою подавшаго отзывъ. Въ законѣ это не оговорено и на практикѣ не допускалось; можно лишь подать частную жалобу, если обвиняемый считалъ неправильнымъ отказъ во вторичномъ разбирательствѣ. Въ законѣ 1889 г. дозволено подавать въ подобномъ случаѣ и отзывъ, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 210 и 216 ст.

215. *Неявка обвинителя.* За неявкою обвинителя къ назначенному сроку, ни лично, ни чрезъ повѣреннаго, безъ представленія уважительной къ тому причины, мировой судья или постановляетъ

объ отказѣ въ жалобѣ, если дѣло такого рода, что можетъ быть прекращено примиреніемъ, или же, въ противномъ случаѣ, приговариваетъ обвинителя къ денежному взысканію не свыше *двадцати пяти рублей* и вызываетъ его къ новому сроку.

Позднѣе, это постановленіе судебныхъ уставовъ было нѣсколько измѣнено, а именно, предоставлено право дѣло, не подлежащее примиренію, разобрать и въ отсутствіе обвинителя, принявъ въ соображеніе заявленное имъ ходатайство. Право подать отзывъ и требовать вторичнаго пересмотра обвинитель не имѣетъ, но обжаловать этотъ приговоръ, конечно, возможно на общихъ основаніяхъ.

216. *Выдача въ Германіи и Австріи заочныхъ судейскихъ приказовъ.* Въ Германіи и Австріи существуетъ особый порядокъ заочнаго рѣшенія мелкихъ дѣлъ. Онъ заключается въ предоставленіи тамъ участковымъ судьямъ (Bezirksrichter въ Австріи, Amstrichter въ Германіи) права, по письменному требованію должностного лица или правительственнаго установленія чрезъ прокурора (къ которому обращаются административные и другіе органы), давать приказы о взысканіи за маловажные проступки безъ вызова и допроса подсудимаго, безъ всякаго судебнаго разбирательства.

Проступки, при которыхъ допускается постановка такихъ приговоровъ, должны влечь за собою не болѣе шести недѣль лишенія свободы, штрафа до 150 марокъ и полицейскаго надзора—въ Германіи, арестъ до одного мѣсяца и штрафъ—въ Австріи.

Письменное требованіе прокуратуры или должностного лица, посылаемое къ судьѣ, имѣетъ нѣкоторое сходство съ обвинительнымъ актомъ, и въ немъ должно быть опредѣлено, какому наказанію желаетъ онъ подвергнуть виновнаго.

Коль скоро судья соглашается съ законностью, основательностью и размѣромъ наказанія, предъявленнаго въ означенномъ требованіи, онъ издаетъ письменный приказъ о наказаніи. Приказъ вручается подсудимому. Если онъ въ теченіе недѣли подастъ отзывъ и явится въ то засѣданіе, какое будетъ затѣмъ назначено, то дѣло разсматривается вновь обычнымъ порядкомъ; если предъявившій требованіе не откажется отъ обвиненія, иначе, т.-е. если въ теченіе недѣли отзывъ не будетъ поданъ, приговоръ входитъ въ силу и приводится въ исполненіе. То же происходитъ и въ томъ случаѣ, если подавшій отзывъ безъ достаточныхъ основаній не явится въ засѣданіи и не пришлетъ повѣреннаго.

Въ случаѣ несогласія судьи съ сущностью требованія администратора или прокурора или съ заявленною ими мѣрою наказанія, а предъявившій требованіе не отступится отъ него, дѣло разбирается обычнымъ порядкомъ. Такъ же поступаетъ обязательно судья и въ случаѣ возникновенія въ дѣлѣ какого-либо вопроса о вмѣненіи и въ частности при обвиненіи несовершеннолѣтнихъ до 18 лѣтъ.

По имѣющимся свѣдѣніямъ на приказы о наказаніяхъ въ рѣдкихъ сравнительно случаяхъ (менѣе 20%) подаютъ жалобы. Очевидно, всѣ остальные считаются вполнѣ законными, правильными и не возбуждаютъ сомнѣнія со стороны обвиненныхъ.

Проектируемый порядокъ имѣетъ въ Германіи примѣненіе, между прочимъ, и въ дѣлахъ по обвиненію господами прислуги, хозяевами рабочихъ въ совершеніи уголовно наказуемыхъ проступковъ. Съ просьбами о взысканіи наниматель обращается при этомъ къ прокуратурѣ, которая возбуждаетъ дѣло въ указанномъ суммарномъ порядкѣ. Такія дѣла при наличности законныхъ условій почти всегда разрѣшаются карательными приказами участковаго судьи и притомъ съ особою быстротою и строгостью. Въ нашей жизни давно уже настойчиво ощущается необходимость регулировать и эти отношенія на почвѣ закона, и съ надлежащей твердостью и быстротой. Слѣдовательно, подчиненіе подобныхъ дѣлъ, равно какъ дѣлъ объ уличныхъ безпорядкахъ и др., порядку судебныхъ приказовъ могло бы принести пользу.

217. Разборъ дѣла *о скрывшемся подсудимомъ*. Мы уже говорили (п. 110), что въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый скроется, разборъ дѣла о немъ (въ тѣхъ процессахъ, гдѣ явка обязательна) откладывается и о разысканіи его дѣлается публикація въ вѣдомостяхъ (846 ст. Уст.). Слѣдовательно, разобрать дѣло такого подсудимаго въ его отсутствіи (т.-е. заочно) по нашимъ законамъ нельзя; такъ можно разрѣшать лишь гражданскіе вопросы, имѣющіеся въ дѣлѣ, т.-е. заочно можетъ быть присуждено взысканіе за вредъ и убытки (134 ст. Уст.), о вещахъ, пріобщенныхъ къ дѣлу и т. п. (852 ст.). Затѣмъ, если по дѣламъ о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій задержаны предметы, подлежащіе отобранію или уничтоженію, то судъ можетъ о нихъ сдѣлать надлежащее постановленіе (1207 ст.), равно какъ и объ уничтоженіи недозволенныхъ произведеній печати (1213 ст.). Наконецъ, все имущество скрывшагося берется въ опеку (851 ст. Уст.).

Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что въ нѣкоторыхъ государствахъ разрѣшается въ подобномъ случаѣ разобрать заочно и вопросы о виновности скрывшагося. Таковъ во Франціи разборъ дѣла и par contumace.

Состояніе par contumace вытекаетъ изъ неявки подсудимаго спустя 10 дней послѣ опубликованія приказа явиться ему въ судъ. Этимъ путемъ можно рѣшить тамъ всякое уголовное преступленіе, причемъ предписано поступать слѣдующимъ образомъ: если послѣ состоявшагося уже опредѣленія о преданіи суду (§ 465), подсудимый не явился и не могъ быть задержанъ, то предсѣдатель ассизнаго суда издаетъ приказъ, требующій, чтобы онъ явился въ теченіе десяти дней и что въ противномъ случаѣ онъ объявляется мятежникомъ противъ закона, временно лишается правъ гражданина, лишает-

ся права предъявлять иски и все его имущество конфискуется. Изъ этихъ мѣръ считается особо существенной конфискація, такъ какъ отнимаетъ возможность пользоваться средствами жизни, что и заставляетъ нерѣдко подсудимаго явиться. Изданный приказъ сообщается въ мѣстѣ жительства обвиняемаго и обнародывается въ главномъ пунктѣ коммуны, въ которомъ онъ жилъ, а если это неизвѣстно, то въ мѣстѣ нахожденія ассизовъ, особо установленнымъ для этого порядкомъ (при звукахъ трубы и барабанномъ боѣ). Если подсудимый и затѣмъ не явится, то дѣло разбирается заочно безъ присяжныхъ засѣдателей, на основаніи данныхъ предварительнаго слѣдствія. При этомъ онъ лишается общихъ гарантій — жюри, гласности, защитника. Родственники или друзья подсудимаго могутъ явиться на судъ объяснить причину неявки и просить о признаніи ея законною. Если судъ согласится, то долженъ распорядиться пріостановкою разбора дѣла. Если подсудимый будетъ осужденъ (что бываетъ почти всегда), то, кромѣ назначенія ему наказанія, съ имуществомъ его поступаютъ, какъ съ имуществомъ безвѣстно отсутствующаго. Приговоръ этотъ печатается и выставляется публично. Обжаловать его могутъ лишь прокуроръ и гражданскій истецъ въ предѣлахъ своего интереса. Въ случаѣ явки подсудимаго съ повинною или задержанія его до погашенія наказанія давностью, постановленный приговоръ и всѣ направленныя противъ обвиняемаго дѣйствія признаются, безъ всякаго особаго о томъ постановленія, недѣйствительными, и дѣло разбирается обычнымъ порядкомъ. Въ новомъ процессѣ можно заимствовать изъ перваго показанія свидѣтелей, которые не могутъ явиться вторично, и письменные отвѣты другихъ обвиняемыхъ въ томъ же преступленіи. Осужденный оплачиваетъ издержки, присужденныя уклоненіемъ отъ суда даже и въ томъ случаѣ, если будетъ потомъ оправданъ.

§ 42. Пересмотръ судебныхъ рѣшеній.

218. Рѣшеніемъ завершается разборъ судебнаго дѣла. Но человѣческое правосудіе не можетъ на этомъ остановиться, такъ какъ опытъ показываетъ, что судъ, какъ все, что является дѣломъ рукъ человѣка, можетъ быть ошибоченъ, несправедливъ. Оставленіе въ силѣ невѣрнаго приговора, особенно когда отъ него страдаетъ невинный, невозможно, а если такъ, то должны быть средства исправленія; средства эти заключаются въ особой судебной процедурѣ обжалованія рѣшеній. Она, говоритъ Глазеръ, нужна также и въ виду необходимости дать сторонамъ возможность предупредить опасность, угрожающую и отъ личныхъ качествъ судей.

Если обжалованіе должно быть допускаемо съ цѣлью исправленія ошибокъ, то, само собою разумѣется, оно должно быть поставлено шире въ процессѣ, дающемъ меньшую гарантію пра-

вильности рѣшеній, и должно сокращаться по мѣрѣ улучшенія процесса.

Соотвѣтственно этому государство должно было допускать широко обжалованіе въ нашемъ дореформенномъ процессѣ. Контингентъ судей, зависимое ихъ положеніе, затѣмъ, характеръ процесса, вся судебная процедура не возбуждали довѣрія, а поэтому государство не рѣшалось признать силу за многими изъ тогдашнихъ судебныхъ рѣшеній, требовало пересмотра ихъ—ревизію и утвержденіе высшихъ инстанцій. Пересмотръ этотъ организованъ былъ на тѣхъ же началахъ, какъ построенъ былъ и самый процессъ; условія его были не одинаковы въ зависимости отъ сословія подсудимаго, стороны не имѣли права просить пересмотра и т. п.

Что касается настоящаго процесса, т.-е. процесса послѣ реформы, то въ немъ прежде всего проводится гораздо большее довѣріе къ суду, особенно же къ суду, въ коемъ участвовали народные представители. Затѣмъ, и при пересмотрѣ рѣшеній продолжаетъ примѣняться принципъ состязательности; отсюда признаніе права сторонъ на обжалованіе и на активную роль ихъ во время самаго пересмотра.

219. Коренные недостатки въ построеніи пересмотра рѣшеній въ дореформенномъ процессѣ были слѣдующіе:

1) Право на пересмотръ не было одинаково для всѣхъ сословій, а именно, если дѣла касались людей низшаго класса, то ихъ рѣшала окончательно Палата, которая была въ сущности не второю, а первою инстанціею, такъ какъ важнѣйшія дѣла о простолюдинахъ рѣшались ею въ качествѣ первой инстанціи, а уѣздный судъ давалъ по нимъ мнѣніе. Такимъ образомъ, дѣла, касавшіяся этого класса, почти не подлежали пересмотру. Но для дѣлъ, въ которыхъ привлекались лица привилегированныя, существовалъ сложный порядокъ пересмотра рѣшеній.

2) Второй недостатокъ былъ — обиліе въ послѣднемъ случаѣ инстанцій. По отзывамъ подсудимыхъ онѣ переходили изъ уѣздныхъ судовъ въ палаты, изъ палатъ въ Сенатъ и затѣмъ въ Государственный Совѣтъ. Такое обиліе инстанцій затягивало дѣла на года, а иногда на десятки лѣтъ.

3) Участіе прокурора въ дѣлѣ обжалованія было не одинаково съ подсудимымъ, и существовалъ еще слѣдующій, крайне нераціональный порядокъ пересмотра, а именно: приговоръ суда до подписанія журнала посылался прокурору; если прокуроръ не соглашался, то заявлялъ суду протестъ. Судьи могли вслѣдствіе этого перемѣнить рѣшеніе, если же оставались при прежнемъ, то прокуроръ долженъ былъ написать на приговорѣ, что остается при протестѣ, и донести о томъ начальству; затѣмъ, приговоръ останавливался до полученія извѣстія о послѣдствіяхъ этого донесенія. Ненормальность такого порядка заключалась не только въ возмож-

ности для суда перемѣнить свое собственное рѣшеніе, но и въ особомъ правѣ прокурора.

4) Кромѣ жалобъ и протестовъ въ дореформенномъ процессѣ существовала ревизія судебныхъ дѣлъ. Сущность заключалась въ томъ, что дѣла независимо отъ жалобъ и протестовъ обязательно восходили на ревизію другого высшаго суда. Такихъ ревизій было четыре: а) всѣ рѣшительно уголовные приговоры шли на просмотръ губернатора, который вникалъ какъ въ соблюденіе формъ, такъ и въ сущность рѣшеній; б) всѣ болѣе или менѣе серьезныя дѣла шли на ревизію въ Палату, которая пересматривала ихъ вполнѣ по существу; в) затѣмъ, выдѣлялась категорія дѣлъ, которыя шли на ревизію Сената; таковы приговоры по преступленіямъ, учиненнымъ дворянами и чиновниками, по которымъ они лишались дворянскаго достоинства или ограничивались въ правахъ, а также приговоры по нѣкоторымъ спеціальнымъ преступленіямъ другихъ сословій: когда крѣпостные люди участвовали въ преступленіи съ ихъ помѣщиками, когда судились иновѣрцы, принявшіе православную вѣру, когда присуждали къ тѣлесному наказанію болѣе 10 человѣкъ, и по нѣкоторымъ другимъ; г) наконецъ, выдѣлялись дѣла, которыя вносились на Высочайшее усмотрѣніе.

5) По многимъ важнымъ уголовнымъ дѣламъ апелляція дозволялась лишь послѣ привода приговора въ исполненіе.

220. Система пересмотра судебныхъ рѣшеній, имѣющая теперь примѣненіе, заимствована не изъ Англіи, откуда перешелъ гласный судъ на континентъ Европы. Впрочемъ, далеко не состоялось еще и соглашенія, какъ лучше организовать эту стадію процесса; В. К. Случевскій справедливо говоритъ, что она находится еще въ переходномъ состояніи.

Что касается *Англіи*, то глубокое довѣріе къ суду повело тамъ почти къ полному устраненію пересмотра уголов. дѣлъ по просьбѣ сторонъ. Правда, при незаконности рѣшенія возможно обжаловать въ порядкѣ Writ of error, но обыкновенно по просьбѣ не одной, а обѣихъ сторонъ или по усмотрѣнію самаго суда. Чаще въ подобныхъ случаяхъ примѣняется помилованіе. Апелляція примѣняется лишь въ гражданскихъ дѣлахъ.

Главная особенность *французской* системы—это возбужденіе пересмотра по просьбѣ каждой изъ сторонъ и притомъ въ двоякой формѣ—кассаціи и апелляціи. Задача первой установлять правильное и однообразное примѣненіе закона по всему государству. Отъ этого кассаціонный судъ одинъ на всю Францію. Органъ этотъ въ существо рѣшенія не вникаетъ, а равно самъ онъ и не исправляетъ недостатки и неправильности въ немъ, если таковые замѣтитъ. Этимъ отличается кассація отъ ревизіи.

Вмѣстѣ съ остальнымъ процессомъ на континентѣ Европы приняты были и указанныя выше формы французскаго обжалованія.

Но уже во второй половинѣ XIX столѣтія начинается протестъ противъ обѣихъ этихъ формъ. Въ Германіи прежде всего начались возраженія противъ апелляціи. Указывалось, что вторичный пересмотръ рѣшеній, постановленныхъ особенно судомъ коллегіальнымъ, не только излишенъ, но даже вреденъ; вторая инстанція не можетъ пересмотрѣть вновь дѣло такъ же, какъ разбирала его первая инстанція, т.-е. съ участіемъ всѣхъ сторонъ и свидѣтелей, а поэтому рѣшеніе ея можетъ быть болѣе ошибочнымъ, чѣмъ первое. Этотъ взглядъ получилъ примѣненіе при изданіи общегерманскаго судопроизводства, а апелляція для коллегіальныхъ судовъ была тамъ устранена. Въ послѣднее время хотѣли вернуться къ французскому порядку; вносился въ рейстагъ проектъ о введеніи апелляціи на рѣшенія коллегіальнаго суда, постановленныя безъ присяжныхъ, но ему до сихъ поръ не удалось получить силу закона.

Еще меньшее признаніе получила въ Германіи кассація, тамъ даже и слово это замѣнено ревизіей. Въ Германіи нѣтъ и единаго органа, слѣдящаго за правильностью примѣненія закона. Дѣло это раздѣлено между имперскимъ судомъ и судебными палатами. Затѣмъ, рѣшенія этихъ учрежденій не ограничиваются отмѣною неправильнаго постановленія и отправкою дѣла вновь въ судъ для постановки новаго рѣшенія, какъ поступаетъ французскій кассаціонный судъ. Послѣднее дѣлаютъ они лишь въ томъ случаѣ, если надо восполнить фактическій матеріалъ, а иначе ревизіонный судъ самъ исправляетъ рѣшеніе.

Рядомъ съ приведенными формами обжалованія, инціатива которыхъ принадлежитъ сторонамъ, во Франціи существуетъ кассація во имя закона (l'intérêt de la loi). Это—право прокурора обжаловать оправдательный приговоръ, вступившій уже въ законную силу, но только въ интересахъ правильнаго примѣненія закона и не во вредъ подсудимому, т.-е. безъ права измѣнить существо состоявшагося рѣшенія.

221. *Основныя начала,* положенныя судебными уставами въ отдѣлъ пересмотра судебныхъ рѣшеній, слѣдующія:

Каждый приговоръ суда (низшаго или высшаго—все равно) признается самъ по себѣ правильнымъ и утвержденію высшей инстанціи не подлежитъ. Такимъ образомъ, ревизія судебныхъ рѣшеній отмѣнена. Ревизіонный порядокъ, писали редакторы судебныхъ уставовъ, не согласенъ съ тѣмъ значеніемъ, которое долженъ имѣть приговоръ судебнаго мѣста, и съ достоинствомъ суда; имъ колеблется уваженіе къ дѣйствіямъ судебныхъ мѣстъ; а между тѣмъ эти послѣднія должны имѣть авторитетъ въ интересахъ государственнаго спокойствія.

Отмѣнивъ ревизіонный порядокъ, судебные уставы взяли взамѣнъ его изъ французской системы апелляцію и кассацію.

Кассація установлена для всѣхъ окончательныхъ рѣшеній. Къ окончательнымъ приговорамъ отнесены: а) рѣшенія мировыхъ судей или земскихъ начальниковъ, коими опредѣляются: внушеніе, замѣчаніе или выговоръ, денежное взысканіе не свыше пятнадцати рублей съ одного лица или арестъ не свыше трехъ дней, и когда вознагражденіе за вредъ или убытки не превышаетъ тридцати рублей (124 ст. Уст.); б) приговоры второй инстанціи, когда дѣло разсмотрѣно по существу въ апелляціонномъ порядкѣ; в) рѣшенія, поставленныя одной инстанціей по серьезному дѣлу, но обстановленныя надлежащими гарантіями (съ прис. засѣд. или сослов. представ.). Такимъ образомъ, лишь остальные приговоры, т.-е. приговоры мировой юстиціи по болѣе серьезнымъ проступкамъ и приговоры общихъ судовъ безъ присяжныхъ или сословныхъ представителей, будутъ приговорами неокончательными и подлежащими апелляціонному обжалованію (см. 172, 854, 1054, 1065 ст. Уст.). На приговоры же окончательные можетъ быть подана жалоба лишь въ отношеніи правильности примѣненія закона и процессуальныхъ формъ, т.-е. въ порядкѣ кассаціонномъ (853 ст. Уст.).

Кассаціонная инстанція введена по судебнымъ уставамъ по примѣру Франціи—одна на всю Россію (Сенатъ). Позднѣе законодательство отступило отъ идеи единства кассаціи для рѣшеній нѣкоторыхъ судовъ на окраинахъ и для учрежденій, введенныхъ въ 1889 г. по всей Имперіи.

Кромѣ этихъ двухъ коренныхъ формъ обжалованія (апелляціонной и кассаціонной), законъ допускаетъ еще пересмотръ по частной жалобѣ частныхъ опредѣленій суда и возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

Въ построеніи допущенныхъ формъ пересмотра судебные уставы привели тѣ же начала, на какихъ построенъ и остальной процессъ. Такъ признано, что порядокъ обжалованія долженъ быть *одинаковъ для всѣхъ* сословій. Въ виду признанія начала состязательности установлено, что пересмотръ можетъ происходить лишь *по желанію сторонъ* и въ границахъ ходатайства. Далѣе допущена *гласность* разбора. Наконецъ, допущена и *устность*, но хотя съ нѣкоторыми ограниченіями.

Наконецъ, въ 1877 г. установленъ нѣсколько сходный съ французкимъ пересмотръ дѣла въ интересахъ закона или, вѣрнѣе сказать, въ интересахъ однообразнаго его примѣненія, а именно, министру юстиціи предоставлено право предлагать на обсужденіе Сената о доходящихъ до его свѣдѣнія вопросахъ, разрѣшаемыхъ неоднообразно въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ или же возбуждающихъ на практикѣ сомнѣнія. Тѣ изъ состоящихся въ семъ порядкѣ рѣшеній кассаціонныхъ департаментовъ, напечатаніе которыхъ Правительствующій Сенатъ признаетъ полезнымъ, публикуются на

общемъ основаніи, но безъ указанія дѣла, по коему возникъ разрѣшенный Сенатомъ вопросъ (259 ст. Уст.).

§ 43. Апелляціонное обжалованіе.

222. Апелляція есть просьба о пересмотрѣ неокончательнаго приговора суда вполнѣ или въ извѣстныхъ его частяхъ и притомъ пересмотрѣ не только въ отношеніи соблюденія формъ и законовъ, но и въ отношеніи существа.

Резонно-ли допускать вторично полный пересмотръ дѣла по существу—это вопросъ спорный. Нѣкоторые рѣшаютъ его утвердительно. Апелляція, говорятъ, должна существовать въ виду того, что это единственное средство для возможнаго исправленія ошибочнаго рѣшенія, и это возможно, такъ какъ при апелляціонномъ судѣ являются болѣе опытные судьи. Затѣмъ, самое число судей увеличивается въ тѣхъ, напр., случаяхъ, когда подается жалоба на судью единоличнаго.

Судебные уставы согласились съ доводами о пользѣ апелляціи и допустили обжалованіе во 2-ю инстанцію рѣшеній единоличныхъ судей (145 ст. У. У. С.), кромѣ маловажныхъ (124 ст. У. У. С.), и судей коллегіальныхъ, т.-е. окружныхъ судовъ (853 ст. У. У. С.), судебной палаты (1057, 1113, 1213) и Сената, когда онъ разбираетъ дѣло, какъ первая инстанція (1113 ст.), если только рѣшенія ихъ состоялись безъ участія народныхъ представителей (857 ст. Уст.).

Другіе смотрятъ иначе и указываютъ на многія ненормальности, происходящія отъ введенія апелляціи. Противъ апелляціи вообще говорятъ, 1) что она колеблетъ авторитетъ суда, такъ какъ зиждется на недовѣріи къ его рѣшеніямъ; 2) она замедляетъ процессъ; 3) увеличиваетъ издержки производства; 4) удаляетъ судъ отъ мѣстаго населенія, такъ какъ апелляціонная инстанція еще дальше, чѣмъ судъ, удалена отъ мѣста совершенія преступленія; 5) въ ней нерѣдко труднѣе возстановить подробности дѣла, потому что разборъ ея болѣе удаленъ отъ времени совершенія преступленія, свидѣтели легче могутъ забыть обстоятельства дѣла и т. п.; 6) она осложняетъ работу 1-й инстанціи, заставляя мотивировать рѣшенія и вести подробные протоколы, вписывая туда всѣ показанія свидѣтелей и т. д., такъ какъ все это необходимо при провѣркѣ дѣла. Наконецъ, пересмотръ уголовнаго дѣла необходимъ для отысканія правды въ данномъ процессѣ, а если такъ, то должны быть гарантіи, что правда, и во всякомъ случаѣ большая, чѣмъ при первомъ разборѣ, можетъ раскрыться. Между тѣмъ, этого-то и трудно ожидать при апелляціонномъ разбирательствѣ, если въ немъ не пересматривается вновь все дѣло, а лишь тотъ матеріалъ, который записанъ въ протоколахъ перваго производства. Вновь разби-

рать все дѣло и непосредственно обслѣдовать весь матеріалъ, слышать всѣхъ свидѣтелей и т. п. апелляціонной инстанціи часто не приходится; даже и стороны часто не являются въ апелляціонный судъ. Надо замѣтить впрочемъ, что это послѣднее соображеніе касается отчасти только существа института апелляціи, а главнымъ образомъ противъ проектируемаго въ апелляціонныхъ инстанціяхъ способа веденія дѣла; законъ не воспрещаетъ апелляціонной инстанціи въ предѣлахъ отзыва или протеста пересмотрѣть вновь весь матеріалъ, повторить вновь все судебное слѣдствіе (160 и 879 ст. Уст.), хотя выполнить это, особенно въ судебныхъ палатахъ, крайне трудно.

Всѣ эти соображенія побуждаютъ дѣйствительно устранить апелляцію тамъ, гдѣ въ ней нѣтъ настоятельной надобности; таковы рѣшенія коллегіальныхъ судовъ безъ присяжныхъ. Эти суды, составленные изъ самостоятельно поставленныхъ судей-юристовъ, даютъ достаточную гарантію въ правильности рѣшеній. Между тѣмъ, надо имѣть въ виду, что судебныя палаты, куда подаются апелляціи на ихъ рѣшенія, имѣютъ у насъ громадные районы, очень удалены по большей части отъ мѣста совершенія тѣхъ дѣяній, которыя приходится разбирать (во Франціи, откуда заимствованъ подобный разборъ, существуетъ на сравнительно небольшую территорію 27 апелляціонныхъ судовъ). Поэтому вызовъ свидѣтелей и явка сторонъ въ нашу судебную палату особенно неудобны.

Иное приходится сказать про обжалованіе единоличныхъ судей. Хотя и здѣсь апелляціонное обжалованіе сохраняетъ свои недостатки, но тутъ они выкупаются возможною пользою, происходящею отъ разбора коллегіею дѣла, рѣшеннаго единоличнымъ судьей. Апелляція здѣсь можетъ существовать съ пользою и потому, что вторая инстанція находится въ уѣздѣ, т.-е. сравнительно близко къ мѣсту разбора дѣла.

На такую же почву встала и комиссія 1894 г., предлагающая отмѣнить апелляцію на рѣшенія коллегіальныхъ судовъ и сохранившая ее для рѣшеній участковыхъ судей (мотивы см. Об. зап. IV, стр. 16). На послѣднія рѣшенія предлагается подовать жалобы въ уѣздныя и городскія отдѣленія окружныхъ судовъ (17 и 18 ст.). При этомъ комиссія проектируетъ еще одну реформу, а именно, предлагаетъ отмѣнить 124 ст. У. У. С., т.-е. признаетъ подлежащими обжалованію всѣ безъ исключенія приговоры единоличныхъ судей (1126 ст. проекта). По мнѣнію комиссіи, лишеніе права обжаловать хотя и маловажные приговоры единоличнаго судьи содержитъ въ себѣ чрезвычайное стѣсненіе интересовъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и особенно обвиняемаго. Статья 124, кромѣ несправедливости по существу, была иногда на практикѣ и средствомъ къ произволу; такъ судьи, не желая допустить обжалованіе, на-

рочно присуждали, какъ подтвердили произведенныя ревизіи, къ наказанію не свыше 3 дней или 15 руб. штрафа.)

223. *Субъекты* апелляціи. Во Франціи подать жалобу можетъ и обвиняемый и гражданскій истецъ въ теченіе 10 дней со дня произнесенія приговора, если онъ былъ произнесенъ въ присутствіи сторонъ, или со дня объявленія, если произнесенъ заочно. Такое же право имѣетъ администрація, имѣющая право возбуждать публичные иски, но прокуратурѣ даны болѣе продолжительные сроки (1 и 2 мѣс.). Апелляціонная жалоба обвиняемаго или гражданскаго истца не можетъ ухудшить положеніе подающаго; послѣдствіемъ ея можетъ быть только утвержденіе приговора или смягченіе его. Подача обвинителемъ жалобы на оправдательный приговоръ не можетъ повести къ отсрочкѣ приведенія приговора въ исполненіе, такъ какъ оправданному должна быть немедленно дана свобода, несмотря на поданную жалобу. Жалоба можетъ быть подана на тѣ рѣшенія полицейскаго суда, которыми виновный присужденъ къ тюрьмѣ или штрафу выше 5 фр.; подается она въ trib. de police correctionnell, а на рѣшенія послѣдняго, постановленныя въ качествѣ первой инстанціи, въ cours d'appel (состоящемъ, по крайней мѣрѣ, изъ 5 членовъ).

По судебнымъ уставамъ субъекты апелляціи:

а) Подсудимый, который имѣетъ право апелляціоннаго отзыва противъ неокончательнаго приговора по всѣмъ предметамъ дѣла, до него относящимся, и по поводу всякой неправильности въ производствѣ его или въ постановленіи приговора (145, 856 ст. Уст.).

б) Прокуроръ въ общихъ судахъ можетъ подавать апелляціонные протесты, но лишь на тѣ неокончательные приговоры, которые несогласны съ данными имъ заключеніями, и только по тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія не уважены судомъ первой степени (858 ст. Уст.). Въ мировыхъ учрежденіяхъ, по дѣламъ публичнаго характера, протестъ подается отъ того органа, который является въ качествѣ обвинителя, т.-е. полиціи, но дѣйствія ея тутъ подлежатъ контролю прокурора. Полиція, изъявивъ неудовольствіе на приговоръ, обязана представить о томъ товарищу прокурора, который можетъ или предъявить отзывъ мировому судьѣ, или оставить объявленное неудовольствіе безъ послѣдствій. По закону 89 г. это, впрочемъ, измѣнено и предоставлено полиціи самой приносить жалобы по возбужденнымъ ею дѣламъ о нарушеніи уставовъ благочинія и благоустройства (219 ст. Уст.).

в) Равнымъ съ подсудимымъ правомъ апелляціи пользуется и частный обвинитель, но онъ не можетъ просить болѣе того, о чемъ ходатайствовалъ на судѣ первой степени.

г) Гражданскій истецъ имѣетъ право отзыва только противъ тѣхъ частей неокончательнаго приговора, которыя касаются вознагражденія за вредъ или убытки; прочія же части приговора мо-

гутъ быть имъ опровергаемы лишь тогда, когда ими нарушается право его на вознагражденіе. Такимъ образомъ, гражданскій истецъ можетъ касаться въ жалобѣ тѣхъ вопросовъ, которые онъ въ правѣ затрогивать и на судѣ, т.-е. не только относящихся непосредственно къ его гражданскому иску, но и событія преступленія, участія въ немъ обвиняемаго и т. п., но только не наказанія. На мировомъ съѣздѣ гражданскій истецъ по дѣлу, начатому административною властью, можетъ просить лишь о вознагражденіи (859 и 145 ст. Уст.).

д) Наконецъ, апелляцію имѣютъ право подавать и лица, не участвовавшія въ качествѣ сторонъ въ процессѣ, но на которыхъ можетъ быть обращено взысканіе вознагражденія за причиненный преступникомъ вредъ (860 ст. Уст.), или вообще когда приговоръ обязываетъ ихъ совершить какія-либо дѣйствія. Такъ, это существуетъ, напримѣръ, при отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за своихъ служащихъ.

Проектъ 1894 г. дѣлаетъ ограниченіе въ правѣ гражданскаго истца, который не былъ обвинителемъ по дѣлу; онъ можетъ обжаловать лишь ту часть приговора, которая касается его гражданскаго иска; на остальную часть приговора онъ не можетъ подавать самостоятельную жалобу, а можетъ присоединиться къ жалобѣ обвинителя (1127 и 871 ст. проекта).

224. *Цѣль* апелляціоннаго разбирательства заключается въ новомъ пересмотрѣ уголовнаго дѣла въ виду заявленныхъ неправильностей. Эта цѣль, а отсюда и *объемъ разбирательства*, можетъ быть понимаема различно. Существуетъ мнѣніе, что апелляціонная инстанція должна ограничиться лишь разсмотрѣніемъ указанныхъ въ жалобѣ неправильностей, пересмотрѣть лишь тѣ доказательства, противъ которыхъ представлено апелляторамъ возраженіе. Стоящіе на этой почвѣ полагаютъ, что апелляціонный судъ не долженъ и даже не имѣетъ права провѣрять остальныя обстоятельства дѣла, имѣвшіяся въ виду у суда первой инстанціи. Но это невѣрно. Апелляціонная инстанція должна дѣйствовать въ предѣлахъ жалобы, т.-е. не затрогивать тѣ стороны приговора, которыя не обжалованы (напр., не разбирать вопроса о виновности въ томъ случаѣ, когда жалоба подана лишь на неправильное примѣненіе наказанія или когда жаловался только одинъ гражданскій истецъ на взысканіе гражданскаго иска), но ограниченія, налагаемыя предѣлами отзыва, не стѣсняютъ апелляціонный судъ въ установленіи основаній своего сужденія, т.-е. въ предѣлахъ отзыва онъ свободенъ и не связанъ указаніями жалобы и приводимыми въ засѣданіи апелляціоннаго суда объясненіями: онъ можетъ принять въ основаніе своего приговора всѣ обстоятельства дѣла, бывшія предметомъ его судебнаго слѣдствія (см. рѣш. Сен. 89, № 12 и др.). Апелляціонный судъ долженъ по возбужденному вопросу постано-

вить новый, вполнѣ замѣняющій первый приговоръ, а приговоръ долженъ быть основанъ на совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Если къ апелляціи представлены новыя доказательства, то и они должны быть, конечно, сопоставлены со старыми, имѣвшимися въ прежнемъ производствѣ.

Въ зависимости отъ приведенныхъ взглядовъ стоитъ и вопросъ о содержаніи апелляціонной жалобы. Она должна заключаться въ просьбѣ пересмотрѣть неокончательный и невошедшій въ силу приговоръ, т.-е. рѣшеніе по существу (а не частное опредѣленіе) и притомъ пересмотрѣть вполнѣ или въ какой-либо его части.

Судебныя рѣшенія состоятъ изъ мотивовъ и резолюціи. Жалоба касается въ сущности лишь второй части; но чтобы доказать неправильность, апелляторъ долженъ, конечно, разобрать и мотивы; поэтому законъ (863 ст. Уст.) указываетъ, что въ жалобѣ должно быть выяснено, чѣмъ опровергается приговоръ. На практикѣ, впрочемъ, это требованіе имѣетъ болѣе формальное значеніе; обыкновенно считается достаточнымъ указанія, какія именно статьи считаетъ апелляторъ нарушенными рѣшеніемъ. Разбирать мотивы апелляторъ въ правѣ и позднѣе при разборѣ дѣла во 2-й инстанціи; онъ можетъ тамъ указать и другіе доводы, не приведенные въ апелляціи, можетъ отказаться отъ тѣхъ, которые привелъ ранѣе.

Путемъ апелляціи пересматривается рѣшеніе со всѣхъ его сторонъ или, какъ говоритъ 856 ст. Уст., „по поводу всякой неправильности“ въ дѣлѣ, т.-е. касающейся какъ существа, такъ примѣненія закона и даже нарушенія различныхъ частныхъ вопросовъ. Иначе сказать, апелляція охватываетъ собою и кассацію, и частное обжалованіе. Соотвѣтственно этому, неподавшій въ срокъ апелляціи признается согласившимся съ правильностью приговора, и 907 ст. Суд. Уст. постановляетъ, что кто не подалъ апелляціоннаго отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора Окружного Суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ окончательнаго по тому же дѣлу приговора Судебной Палаты, если ею утвержденъ приговоръ суда первой степени.

225. *Подача апелляціи.* Апелляція можетъ быть подаваема въ теченіе опредѣленно установленнаго „*срока*“. Протесты и отзывы должны быть поданы въ судъ, постановившій приговоръ, говоритъ 865 ст. У. У. С., не позже, какъ въ двухнедѣльный, со времени объявленія приговора, срокъ. Началомъ срока считается день, слѣдующій за объявленіемъ приговора. Если послѣдній день срока приходится въ день неприсутственный, то окончаніемъ срока считается первый, слѣдующій затѣмъ, присутственный день. Срокъ не считается пропущеннымъ, если до истеченія его отзывъ отправленъ по почтѣ. При введеніи судебныхъ уставовъ возможность обжаловать рѣшенія мировыхъ судей была значительно сужена, а

именно, желающій подать жалобу долженъ былъ въ теченіе сутокъ заявить неудовольствіе; если это онъ сдѣлалъ, то получалъ право подать жалобу, а иначе терялъ это право. Въ 1866 году совершенно основательно порядокъ предварительнаго заявленія неудовольствія отмѣненъ.

Пропустившій двухнедѣльный срокъ можетъ просить о возстановленіи его, если пропускъ произошелъ по уважительной причинѣ. Разрѣшается просьба о возстановленіи срока тѣмъ судомъ, который постановилъ рѣшеніе, подлежащее обжалованію (868 ст. Уст.). Въ сенатской практикѣ выяснено, что уважительныя причины должны быть непремѣнно налицо и что судья не въ правѣ возстановлять срокъ по произволу или снисхожденію, такъ какъ иначе непоколебимость судебныхъ рѣшеній будетъ поставлена въ зависимость отъ причинъ, закономъ не предусмотрѣнныхъ (1873/347).

Если срокъ возстановленъ, то это должно быть немедленно объявлено всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, дабы они могли озаботиться объ огражденіи своихъ правъ при новомъ разсмотрѣніи дѣла. Понятіе „уважительной“ причины въ законѣ не выяснено и зависитъ отъ взгляда суда.

Отзывъ въ мировыхъ и судебно-административныхъ учрежденіяхъ можетъ быть поданъ не только *въ письменной формѣ, но и словесно*; словесные записываются въ протоколъ. Въ общихъ судахъ они обыкновенно подаются въ письменной формѣ, хоть судебные уставы и здѣсь не запрещаютъ словесные отзывы (862 и 864 ст.). Но подать отзывъ по телеграфу, напр., нельзя.

Подать отзывъ можетъ самъ заинтересованный или его повѣренный (1862 и 148 ст. Уст.); отъ послѣдняго не требуется довѣренности, такъ какъ полномочіе можетъ быть заявлено словесно суду. За несовершеннолѣтнихъ и вообще за лица, лишенныя возможности пользоваться своими правами, отзывы могутъ быть подаваемы ихъ родителями, супругами, опекунами или тѣми, у кого они находятся на воспитаніи.

Въ отзывѣ должно быть означено: отъ кого онъ подается и гдѣ проситель имѣетъ жительство, приносится-ли жалоба на весь приговоръ или только на извѣстную его часть, чѣмъ опровергается приговоръ и чего именно проситъ лицо, подающее отзывъ (868 ст. Уст.). Неполнота отзыва не исключаетъ пріема его. Это должно быть особенно широко примѣняемо въ отзывахъ крестьянъ, которые по большей части, сознавая неправду, лишены возможности точно ее формулировать, особенно на бумагѣ.

Копіи съ подданнаго отзыва выдаются лишь по просьбѣ заинтересованныхъ (148, 871 ст. Уст.), а слѣдовательно обязательно не посылаются къ нимъ.

Противъ отзыва или протеста, поданнаго одною стороною, другая можетъ представить свои возраженія или объясненія въ Судебную Палату до дня, назначеннаго для слушанія дѣла. Каждому изъ подсудимыхъ, обвиняемыхъ въ соучастіи по одному и тому же преступленію или проступку, предоставляется присоединиться къ отзыву, отъ одного изъ нихъ поданному, о чемъ должно быть заявлено суду въ теченіе апелляціоннаго срока, а если отзывъ поданъ менѣе, чѣмъ за *три дня* до сего срока, то до истеченія *трехъ дней* отъ объявленія о подачѣ отзыва (872 и 873 ст. Уст.).

Отзывы и протесты объ уголовной отвѣтственности подсудимаго останавливаютъ исполненіе всего приговора, а принесеніе ихъ по предмету вознагражденія останавливаетъ исполненіе только въ этомъ отношеніи.

Подсудимый, подавшій отзывъ противъ приговора, присуждающаго его къ содержанію подъ стражею, можетъ остаться на свободѣ только по представленіи суду залога или поручительства. Отзывъ или протестъ противъ приговора, коимъ постановлено освободить подсудимаго изъ-подъ стражи, не останавливаетъ исполненія по этому предмету (875, 876 ст. Уст.).

Оправдательный приговоръ приводится въ исполненіе, несмотря на поданный протестъ, а слѣдовательно арестованный освобождается; но, конечно, подсудимый можетъ быть оставленъ подъ арестомъ, если надъ нимъ ведется другое дѣло, по которому примѣненъ къ нему арестъ, какъ мѣра пресѣченія. Немедленное освобожденіе оправданнаго не имѣетъ примѣненія къ Кавказу (1276 ст. Уст.).

По подачѣ, въ установленный срокъ, отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора, все дѣло представляется немедленно въ Судебную Палату.

226. *Разборъ дѣла* въ апелляціонномъ судѣ происходитъ *публично* и вообще тѣмъ же порядкомъ, какъ и въ первой инстаціи, съ нѣкоторыми измѣненіями.

Начинается съ доклада дѣла однимъ изъ членовъ. Докладъ дѣла производится изустно, но съ прочтеніемъ при этомъ тѣхъ актовъ или документовъ, которые, по существенному значенію ихъ въ дѣлѣ, должны быть доложены въ буквальномъ содержаніи. Онъ состоитъ въ изложеніи:

1) обстоятельствъ, составляющихъ существо дѣла;

2) приговора, постановленнаго окружнымъ судомъ;

3) отзыва или протеста и возраженій противной стороны, если они были представлены, и

4) законовъ, относящихся къ дѣлу.

Отзывъ лица, не явившагося къ докладу дѣла, долженъ быть прочитанъ вполнѣ (885 и слѣд.).

По судебнымъ уставамъ (886 и 158 ст.), докладчикъ долженъ прочесть въ подлинникѣ приговоръ и отзывъ, но законъ 89 г.

допускаетъ отступленіе, разрѣшая докладчику ограничиться изложеніемъ содержанія этихъ бумагъ. Это ненормально, такъ какъ при немъ возможно невѣрное сообщеніе, неполнота, односторонность.

Дальнѣйшія измѣненія въ разборѣ дѣла апелляціонною инстанціей въ сравненіи съ судомъ 1-й инстанціи слѣдующія:

1) по судебнымъ уставамъ не былъ обязателенъ *вызовъ сторонъ* и предоставлено это усмотрѣнію апелляціонной инстанціи. Позднѣе, закономъ 18 ноября 1891 г. и сенатскою практикою это измѣнено, т. е. признано, что какъ Съѣздъ (157 ст. Уст. 225 ст. закона 29 декабря 1894 г.), такъ и Палата (879) обязаны увѣдомить участвующихъ въ дѣлѣ лицъ повѣстками по адресу, показанному въ дѣлѣ. Но, тѣмъ не менѣе, и теперь явка вызваннаго не обязательна. Впрочемъ, это, какъ общее правило, примѣняется лишь къ обвинителю и гражданскимъ истцамъ, подавшимъ жалобы, а къ подсудимому лишь по мелкимъ дѣламъ у мировыхъ судей. Если же дѣло влечетъ за собою minimum заключеніе въ тюрьмѣ, то обвиняемый долженъ быть налицо (157 ст. Уст.). Проектъ отмѣнилъ это, какъ общее правило, находя, что явка обременительна для обвиняемаго, особенно оправданнаго, и притомъ ведетъ часто къ отсрочкѣ разбирательства. Въ проектѣ признано лишь, что апелляціонная инстанція сама можетъ потребовать явки его (1142).

Подсудимый, не обязанный явиться лично, можетъ прислать защитника. Имѣть защитника могутъ, конечно, и явившіеся подсудимые; причемъ, если при производствѣ въ Палатѣ подсудимый не избралъ себѣ защитника, то ему назначается такъ называемый казенный защитникъ предсѣдателемъ (882 ст. Уст.).

Неприбытіе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ Палату въ день доклада, а также непредставленіе возраженій противъ отзывовъ или протестовъ, не останавливаютъ доклада и рѣшенія дѣлъ.

2) Дѣло разсматривается апелляціоннымъ судомъ *въ границахъ отзыва*. Пренія, говоритъ 889 ст. Уст., и самое разсмотрѣніе дѣла не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или протеста. Но это, впрочемъ, какъ и говорили уже выше, не заставляетъ при разсмотрѣніи дѣла въ сихъ предѣлахъ руководствоваться въ постановленіи приговора только тѣми соображеніями, какія приведены въ отзывѣ; наоборотъ, какъ стороны могутъ приводить въ установленныхъ рамкахъ въ судебномъ засѣданіи и дополнительныя объясненія, такъ и судьи постановляютъ рѣшенія по внутреннему убѣжденію по совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла (рѣш. Сената 1889 г. № 12). Но обязанность разсматривать дѣло въ границахъ установленныхъ рамокъ обязываетъ судъ въ рѣшеніяхъ не выходить изъ нихъ (168 ст. У. У. С.), то есть не постановлять рѣшенія по такимъ пунктамъ, по которымъ не было ходатайства. Но изъ этого

твердаго постановленія судебная практика допускала, впрочемъ, исключенія, которыя и введены въ новый проектъ, а именно признано, что судъ, *„независимо отъ указанія сторонъ“*, возстановляетъ нарушенную подсудность и устраняетъ неправильное примѣненіе уголовнаго закона, когда обвиняемый подвергнутъ отвѣтственности за дѣяніе, не воспрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія, или къ нему примѣнено наказаніе, не установленное закономъ (1151 ст. проекта).

3) Апелляціонная инстанція не обязана вновь вызывать и передопрашивать *„свидѣтелей“*, бывшихъ при первомъ разборѣ дѣла. Постановленіе это имѣетъ, впрочемъ, не однообразное примѣненіе. Въ отношеніи мировой юстиціи судебные уставы давали право сторонамъ самимъ приводить свидѣтелей какъ бывшихъ на первоначальномъ разбирательствѣ, такъ и новыхъ, но изъ нихъ лишь тѣхъ, которые по какимъ-либо уважительнымъ причинамъ не могли явиться къ мировому судьѣ. Прямого указанія на обязанность съѣзда допросить приведенныхъ въ законѣ нѣтъ, хотя впрочемъ, сколько извѣстно, на практикѣ это не возбуждало сомнѣнія. Тѣмъ не менѣе, законъ 1889 г. счелъ необходимымъ указать на таковую обязанность, и притомъ контингентъ свидѣтелей здѣсь указанъ болѣе ограниченный. Съѣздъ, говоритъ 226 ст. закона 1889 г., не въ правѣ отказать въ допросѣ какъ допрошенныхъ въ первой инстанціи, которые приведены въ судъ, такъ и свидѣтелей, въ допросѣ которыхъ было неправильно земскимъ начальникомъ или городскимъ судьею отказано. Такимъ образомъ, требуется, чтобы о допросѣ ихъ въ первой инстанціи была заявлена просьба и въ ней отказано. Правильнѣе всего поставлено это въ производствѣ Палаты. Ей предоставлено право вызывать тѣхъ свидѣтелей, допросъ которыхъ она сама признаетъ необходимымъ, и тѣхъ, о которыхъ стороны просятъ допросить и къ удовлетворенію ихъ просьбы не встрѣчается препятствій (879 ст. Уст.). Сенатская практика допускаетъ передопросъ особенно въ двухъ случаяхъ: 1) когда сторона жаловалась на нарушеніе правилъ о вызовѣ первой инстанціей, если, конечно, жалоба эта подтвердится, и 2) когда это нужно для полноты дѣла, для выясненія недостаточно освѣщенныхъ сторонъ (рѣш. 1881 № 27, 88 № 20).

Въ дѣйствительности всѣ апелляціонные суды, пишетъ г. фонъ-Резонъ (Вѣст. Права 1899 г. № 1), и не только наши, стараются какъ возможно меньше вызывать свидѣтелей. Это, по его мнѣнію, вполнѣ естественно: съ одной стороны, вызовъ свидѣтелей сопряженъ съ большими издержками для казны и съ большими неудобствами для вызываемыхъ; съ другой, допросъ ихъ, т.-е. новое производство судебнаго слѣдствія по каждому дѣлу совершенно непосильно апелляціоннымъ судамъ, которые и безъ того завалены

дѣлами. Но нельзя не замѣтить, что такое ограниченіе вызова отражается на полнотѣ рѣшенія.

4) При разсмотрѣніи дѣла въ апелляціонной инстанціи участвуетъ товарищъ прокурора, но онъ является здѣсь не какъ органъ обвиненія, а для того, чтобы объяснить значеніе представленныхъ доказательствъ, указать на относящіеся къ дѣлу законы и дать заключеніе о примѣненіи ихъ къ данному случаю (166 ст. Уст. и 1150 ст. проекта).

Разборъ дѣла, какъ мы видѣли, начинается съ доклада; затѣмъ, разсматриваются доказательства, какія апелляціонная инстанція сочтетъ нужнымъ пересмотрѣть или какія представлены будутъ сторонами, и допрашиваются свидѣтели. Послѣ этого происходятъ пренія.

Стороны и всѣ участвующіе въ дѣлѣ допускаются къ преніямъ, говоритъ 888 ст., на общемъ основаніи; но и пренія, какъ и разборъ дѣла вообще, не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или протеста (889 ст. Уст.), т.-е. затрогивать такія части приговора, которыя не были обжалованы.

Затѣмъ, Палата ставитъ вопросы и разрѣшаетъ дѣло. При этомъ она должна непремѣнно сама разрѣшать его, т.-е. должна утвердить приговоръ первой инстанціи или постановить новый. Такимъ образомъ, апелляціонная инстанція не имѣетъ того права, которое долженъ выполнять органъ кассаціи, т.-е. вернуть дѣло для рѣшенія въ судъ, разбиравшій его ранѣе. На практикѣ, впрочемъ, допускается изъ этого отступленіе, и Сенатъ разрѣшаетъ иногда возвращать дѣло въ первую инстанцію для дополненія или исправленія фактическаго матеріала.

Въ приговорѣ апелляціонной инстанціи должно бепть означено точно и положительно, по какимъ
отмѣняетъ, вполнѣ или отчасти, приговоръ окружного суда, и что именно постановляетъ вмѣсто отмѣняемаго ею приговора (892 ст. Уст.). Впрочемъ, по разъясненію Сената, мотивы рѣшенія можно и не излагать, если оно согласно съ рѣшеніемъ первой инстанціи. Слѣдовательно, лишь въ томъ случаѣ, когда она расходится съ нею, Палата должна изложить основанія рѣшенія и выяснить причину несогласія съ приговоромъ (см. рѣш. $^{89}/_{12}$, $^{89}/_{10}$). При этомъ мотивы апелляціонной инстанціи должно сообразовать съ мотивами первой инстанціи, разрѣшившей дѣло. Апелляціонный судъ, какъ говоритъ В. Д. Спасовичъ въ одной изъ своихъ рѣчей (VI, 179 стр.), долженъ отнестись къ первому приговору критически, усомниться—справедливъ-ли онъ, перебрать мысленно всѣ звенья, изъ которыхъ онъ состоитъ. Лишь опровергнувъ первый приговоръ, апелляціонный судъ въ правѣ постановить свое рѣшеніе; такъ какъ если доводы первой инстанціи не опровергнуты, то начитъ они составлены въ силѣ. Въ дѣлѣ, говоритъ г. Спасовичъ въ другой рѣчи (VII т·

179 стр.). гдѣ Палата прямо отложила въ сторону приговоръ суда и лишь написала свой она дѣйствовала какъ 1-ая, а не какъ 2-ая инстанція.

Послѣдствіе *„рѣшенія“* апелляціонной инстанціи заключается въ томъ, что первый приговоръ теряетъ всякое значеніе, какъ будто бы его не было, и взамѣнъ его является приговоръ апелляціонной инстанціи.

При пересмотрѣ приговора по отзыву подсудимаго, опредѣленное ему наказаніе можетъ быть не только уменьшено, но и вовсе отмѣнено, но увеличить наказаніе можно только въ томъ случаѣ, если дѣло разбиралось по протесту прокурора или жалобѣ частнаго обвинителя (890 и 891 ст. Уст.).

Обжалованіе этого приговора второй разъ въ порядкѣ апелляціонномъ невозможно, но на него можетъ быть подана кассація.

§ 44. Кассаціонное обжалованіе.

227. Въ уголовныхъ дѣлахъ больше чѣмъ апелляція имѣетъ примѣненіе кассація приговора, т.-е. пересмотръ рѣшенія по просьбѣ сторонъ вслѣдствіе неправильнаго примѣненія закона, несоблюденія существенныхъ условій или формъ процесса.

Установляется кассаціонное разбирательство съ двоякою цѣлью: во 1-хъ, для огражденія интересовъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ отъ незаконнаго рѣшенія и, во 2-хъ, для установленія однообразія въ примѣненіи закона всѣми судебными мѣстами государства.

Кассація введена въ Россіи съ судебною реформою 20 ноября 1864 г. и заимствована изъ Франціи. Существенныя черты французской кассаціи слѣдующія: 1) дѣло пересматривается лишь по просьбѣ сторонъ; 2) кассаціонная инстанція разсматриваетъ его только съ точки зрѣнія примѣненія закона и формъ процесса, и слѣдовательно совсѣмъ не вникаетъ въ существо дѣла; 3) рѣшеніе ея ограничивается или признаніемъ, что законъ не нарушенъ, а слѣдовательно отклоненіемъ жалобы, или отмѣною рѣшенія, постановленнаго неправильно, и пересылкою въ такомъ случаѣ дѣла для постановки новаго приговора въ то судебное мѣсто, которое разбирало дѣло, или въ другой судъ 1-й инстанціи. Сама кассаціонная инстанція не въ правѣ дѣлать никакихъ, даже ничтожныхъ поправокъ въ рѣшеніи.

Судебными уставами кассація принята была въ такой же „чистой“ формѣ. Этотъ порядокъ удержался и до сего времени въ практикѣ нашего Сената. Правда, бывали случаи, когда Сенатъ, увидавъ, напр., что наказаніе назначено судомъ за дѣяніе, не заключающее въ себѣ признаковъ преступленія, или что неправильно примѣнено дополнительное наказаніе, исправлялъ самъ этотъ приговоръ, а не посылалъ его обратно въ судъ. Но такія отступленія онъ дѣлалъ не въ порядкѣ кассаціи, а опираясь на особое свое право, на

право высшаго надзора. Это послѣднее предоставляетъ ему, какъ и всякому судебному мѣсту, обнаружившему безпорядки или злоупотребленія подвѣдомственнаго ему установленія, отмѣнять постановленія, противныя закону (250 ст. Учр.).

Надо замѣтить, что въ другихъ государствахъ находимъ мы отступленія отъ идеи чистой кассаціи, дошедшія въ Германіи до того, что и самое имя кассаціи стали замѣнять тамъ „ревизіей“.

Отступленія дѣлаются, во 1-хъ, отъ того положенія, что кассаціонная инстанція разсматриваетъ приговоръ только по жалобѣ и въ границахъ таковой. Во 2-хъ, разрѣшается, не пересылая дѣла обратно въ судъ, дѣлать поправки въ приговорѣ и даже измѣнять его, если только въ немъ невѣрно примѣненъ законъ, а не требуется пересматривать дѣло по существу, т.-е. выяснять, разбирать фактическую сторону его.

На такую же почву стала и комиссія 1894 г. Допуская отступленія отъ идеи чистой кассаціи, проектъ предлагаетъ, въ силу этого, отмѣнить (какъ въ Германіи) и самое названіе подлежащихъ Департаментовъ Сената „кассаціонными“, назвавъ ихъ „судебными“. Кассаціонныя жалобы и протесты, говоритъ 874 ст., приносятся въ Уголовно-Судебный Департаментъ Сената.

Комиссія высказываетъ, что по ея мнѣнію неправильно требованіе, чтобы Сенатъ разсматривалъ доходящія до него дѣла всегда лишь въ границахъ доводовъ, приведенныхъ сторонами. Если высшій въ государствѣ судъ, говоритъ комиссія, поставленъ на стражѣ единообразія судебной практики и точнаго примѣненія законовъ, то нельзя ограничивать повѣрку рѣшеній и приговоровъ низшихъ судовъ указаніями лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ; напротивъ, чѣмъ шире такая повѣрка, тѣмъ плодотворнѣе объединительная и руководящая дѣятельность Сената. Въ области уголовнаго правосудія ограниченія являются особо ощутительными и нежелательными въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если обвинительный приговоръ, постановленный относительно нѣсколькихъ подсудимыхъ, обжалованъ лишь однимъ изъ нихъ и отмѣненъ Сенатомъ за нарушеніемъ ст. 1 Уст. и 1 ст. Улож. о наказ. и 2) если помимо нарушеній закона, указанныхъ въ кассаціонной жалобѣ, Сенатъ усмотритъ и другія нарушенія, которыя настолько существенны, что приговоръ не можетъ быть оставленъ въ силѣ.

Обращаясь къ первому случаю, комиссія говоритъ, что теперь кассаціонный судъ долженъ разсматривать дѣло лишь въ отношеніи лица, принесшаго жалобу, а черезъ это подсудимые, не обжаловавшіе приговоръ, должны понести уголовную кару, хотя бы очевидно было, что они наказаны за дѣяніе, не составляющее преступленія. Въ подобныхъ случаяхъ единственнымъ исходомъ изъ затрудненія является примѣненіе ст. 775 Уст., въ силу коей можетъ быть возбуждено ходатайство о помилованіи осужденныхъ

Высочайшею властью. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, гов. коммиссія, что въ данномъ случаѣ имѣется пробѣлъ въ процессуальныхъ постановленіяхъ, который можетъ и долженъ быть восполненъ законодательнымъ путемъ. Соотвѣтственно такому воззрѣнію проектъ предлагаетъ ввести, чтобы при наличности основаній, дѣлающихъ приговоръ незаконнымъ, онъ отмѣнялся и въ отношеніи къ подсудимому, приговоръ не обжаловавшему (896 ст. проекта).

Переходя ко второму вопросу—о правѣ Сената отмѣнить приговоръ, хотя и обжалованный въ установленномъ порядкѣ, но по основаніямъ, въ жалобахъ не указаннымъ, комиссія обратила вниманіе на то, что изъ иностранныхъ законодательствъ австрійскій, норвежскій и венгерскій уставы уголовнаго судопроизводства предписываютъ высшему суду входить ex officio, т.-е. помимо жалобъ, въ разсмотрѣніе правильности примѣненія къ осужденному подсудимому наказанія и нѣкоторыхъ основныхъ процессуальныхъ требованій (Об. зап. IV т., стр. 63, 64 и 68). Соглашаясь съ этими взглядами, комиссія предлагаетъ признать, что приговоръ можетъ подлежать отмѣнѣ независимо отъ указанія сторонъ, если онъ постановленъ неподлежащимъ судомъ, или если подсудимый подвергнутъ отвѣтственности за дѣяніе, не воспрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія, или къ нему примѣнено наказаніе, не установленное закономъ за дѣяніе, въ коемъ онъ признанъ виновнымъ, а по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей общаго состава, и въ случаѣ неясности, противорѣчія или неполноты ихъ отвѣтовъ, лишающихъ возможности опредѣлить сущность признанной ими вины подсудимаго, присужденнаго къ наказанію (895 ст. проекта).

Наконецъ, предлагается признать, что дѣло пересылается обратно въ судъ только въ томъ случаѣ, когда Сенатъ признаетъ нужнымъ замѣнить отмѣненный приговоръ другимъ. Такимъ образомъ, признается, что Сенатъ можетъ придти къ слѣдующимъ выводамъ: 1) онъ можетъ (въ распорядительномъ засѣданіи) оставить протестъ или жалобу безъ разсмотрѣнія, какъ не подлежащіе его вѣдѣнію или принесенные не въ установленномъ порядкѣ; 2) можетъ оставить жалобы эти безъ послѣдствій, тогда рѣшеніе остается въ силѣ и возвращается въ судъ для исполненія; 3) можетъ признать рѣшеніе постановленнымъ неправильно и требующимъ замѣны новымъ, тогда также посылается въ судъ для новаго разсмотрѣнія; 4) можетъ признать подлежащимъ отмѣнѣ весь приговоръ безъ замѣны новымъ, въ такомъ случаѣ дѣло этимъ и заканчивается; 5) признать, что отмѣнѣ подлежитъ лишь часть его; тогда въ остающейся части приводится въ исполненіе.

228. Выше мы сказали, что цѣль кассаціи заключается между прочимъ въ установленіи однообразія въ примѣненіи законовъ всѣми судебными мѣстами государства. Если такъ, то кассаціон-

ный органъ долженъ быть одинъ въ странѣ. Такое „единство" кассаціи проводится во Франціи и установлено у насъ судебными уставами. Вотъ соображенія, по которымъ признано это было необходимымъ.

„Власть отмѣнять окончательныя рѣшенія судебныхъ мѣстъ, въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, можетъ принадлежать только одному верховному въ государствѣ судилищу, которое и учреждается для того именно, чтобы, не рѣшая дѣлъ по существу, наблюдать за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными мѣстами Россіи. Раздробленіе этой власти между палатами, т.-е. предоставленіе имъ права толкованія законовъ и существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, умалило бы совершенно значеніе высшаго судилища и вмѣстѣ съ тѣмъ дало бы неизбѣжно поводъ къ различнымъ объясненіямъ закона. Если въ одномъ случаѣ будетъ признано преступленіемъ дѣяніе, не имѣющее преступнаго характера, а въ другомъ случаѣ не сочтено будетъ преступнымъ дѣяніе, заключающее въ себѣ всѣ элементы преступности; если въ одномъ случаѣ маловажный проступокъ признанъ будетъ важнымъ злодѣяніемъ, а въ другомъ важное злодѣяніе принято будетъ за маловажный проступокъ; если одно и то же дѣяніе будетъ различно опредѣляемо и подвергать будутъ различному наказанію лицъ, одинаково виновныхъ,—и все это будетъ оправдываемо только тѣмъ, что такія дѣла производились въ вѣдомствѣ разныхъ палатъ, то при такомъ порядкѣ можетъ утратиться одна изъ самыхъ прочныхъ связей единства и цѣлости Имперіи, состоящая въ единствѣ суда и расправы" (Объясн. зап. къ У. У. С. 1863 г. стр. 104 и 105).

Впрочемъ, изъ постановленія о единствѣ кассаціи сами судебные уставы допустили исключеніе, а именно, на окончательныя рѣшенія мировыхъ судей (по маловажнымъ проступкамъ) предоставлено подавать кассаціонныя жалобы въ съѣздъ и лишь на рѣшенія съѣзда въ Сенатъ (176 ст.). Позднѣе являлся еще рядъ отступленій. Такъ, кассаціонныя инстанціи для Кавказа возложены на Тифлисскую Судебную Палату, а по Сибири—на палаты Иркутскую, Омскую и Ташкентскую въ виду отдаленности ихъ отъ Петербурга. Наконецъ, закономъ 1889 г. кассаціонными инстанціями признаны губернскія присутствія.

Что касается комиссіи 1894 года, то она еще болѣе отступаетъ отъ идеи единства кассаціи, предлагая возложить на судебныя палаты разсмотрѣніе кассаціонныхъ жалобъ на участковыхъ судей.

Большинство комиссіи считало необходимой эту реформу по 3-мъ главнымъ основаніямъ: 1) Сенатъ и теперь обремененъ дѣлами, а въ дальнѣйшемъ будущемъ, при неизбѣжномъ, вполнѣ естественномъ ростѣ ежегодно возникающихъ судебныхъ дѣлъ и съ завершеніемъ судебнаго преобразованія на всемъ пространствѣ

Имперіи, сосредоточеніе всѣхъ дѣлъ въ кассаціонныхъ департаментахъ потребовало бы значительнаго усиленія ихъ состава. 2) При громадномъ составѣ Сената и даже при теперешнемъ дѣленіи Департаментовъ Сената на отдѣленія достиженіе единства въ толкованіи законовъ представилось бы еще болѣе затруднительнымъ, такъ какъ не подлежитъ никакому сомнѣнію, что такое единство возможно только при условіи сосредоточенія дѣятельности немногочисленнаго по составу кассаціоннаго суда на разсмотрѣніи количества дѣлъ, не представляющагося чрезмѣрнымъ. Необходимо упрочить положеніе Сената въ качествѣ авторитетнаго и единаго,—въ смыслѣ отсутствія возможности въ его разъясненіяхъ противорѣчій,—толкователя законовъ. Для сего наиболѣе дѣйствительнымъ средствомъ должно быть признано предлагаемое раздробленіе кассаціонныхъ функцій, такъ какъ принятіе такого порядка, сокративъ число дѣлъ, поступающихъ въ Сенатъ, дало бы ему возможность съ большимъ успѣхомъ сосредоточить свою дѣятельность на трудѣ меньшемъ по количеству, но по качеству своему болѣе соотвѣтствующемъ высокому призванію этого верховнаго судилища. 3) Передача кассаціонныхъ функцій по дѣламъ участковой подсудности судебнымъ палатамъ значительно приблизила бы кассаціонную инстанцію къ мѣсту разрѣшенія дѣла по существу и содѣйствовала бы ускоренію движенія маловажныхъ судебныхъ производствъ (Объяснит. записка, томъ IV, стр. 39 и 41).

Противъ этихъ соображеній возражали. Такъ, указывалось справкою о количествѣ дѣлъ, взятою изъ дѣлопроизводства Уголовнаго Департамента, что въ Сенатѣ нѣтъ накопленія дѣлъ и не ощущается обремененія судей; нѣтъ и задержки въ разборѣ дѣлъ, такъ какъ и нынѣ дѣла въ Уголовномъ Департаментѣ Сената не разрѣшаются позже 2 мѣсяцевъ. При распространеніи реформы на всю Имперію придется, конечно, увеличить составъ Сената, но это вызоветъ меньшій расходъ, чѣмъ усиленіе состава 13 судебныхъ палатъ. Отдаленность Сената отъ населенія не приноситъ большого ущерба, такъ какъ обыкновенно въ Сенатѣ стороны и не участвуютъ. Затѣмъ, говорилось, что дѣла участковыхъ судей нельзя считать простыми, легкими, напротивъ, по нимъ и до сихъ поръ было много разногласій, и таковыя усилятся при введеніи 12-ти, кромѣ Сената, кассаціонныхъ инстанцій при палатахъ. Кромѣ того, особенно важно удержать единство кассаціи именно теперь, въ виду предстоящаго введенія новаго уголовнаго уложенія. Что касается до замѣчаемой иногда противорѣчивости въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ Сената, то обстоятельство это не служитъ указаніемъ на желательность уменьшенія кассаціонныхъ функцій Сената, такъ какъ, съ одной стороны, практика его, по мѣрѣ развитія юридической жизни, не можетъ оставаться неподвижною, а съ другой—самыя рѣшенія

Сената должны разсматриваться въ связи съ индивидуальными особенностями вызвавшаго ихъ дѣла (Объясн. записка, т. IV, стр. 36).

Съ правильностью послѣднихъ доводовъ нельзя не согласиться. Сосредоточить всѣ дѣла въ рукахъ одного учрежденія неизбѣжно; однообразное примѣненіе законовъ въ Имперіи, особенно въ дѣлахъ уголовныхъ, необходимо. Крайне несправедливо, если одно и то же дѣяніе при наличности извѣстныхъ условій считается въ одной губерніи преступнымъ, а въ другой—ненаказуемымъ, а этого вполнѣ возможно ожидать при раздѣленіи кассаціонной функціи между палатами. Рознь, которая чрезъ это произойдетъ, не ограничится одною участковою юстиціею, но отразится и на всемъ процессѣ, такъ какъ у единоличныхъ судей по существу тѣ же, какъ мы указали выше, дѣла, что и въ общихъ судахъ.

229. *Предметъ* кассаціи есть судебный приговоръ и притомъ окончательный, но не вступившій въ законную силу.

Разберемъ это опредѣленіе. Изъ него прежде всего ясно, что кассація допускается: а) на судебные приговоры, слѣдовательно — не на частныя опредѣленія (въ видѣ исключенія допускается кассація лишь на тѣ частныя опредѣленія, коими предрѣшается дѣло и устраняется возможность дальнѣйшаго производства); б) на приговоры окончательные; слѣдовательно, на приговоры неокончательные, т.-е. такіе, на которые еще можетъ быть подана апелляціонная жалоба, кассація не принимается. Такимъ образомъ, кто не подалъ апелляціоннаго отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ его порядкомъ кассаціоннымъ. Наконецъ, в) кассаціи подлежитъ лишь рѣшеніе, не вступившее еще въ законную силу.

При этихъ условіяхъ могутъ быть обжалованы всѣ приговоры безъ отношенія къ тому—затрогиваютъ-ли они крупные или самые ничтожные интересы, такъ какъ беззаконія не должно быть не только въ крупныхъ, но и мелкихъ дѣлахъ. Затѣмъ, при вердиктахъ обвинительномъ и оправдательномъ у насъ установлены одинаковыя условія обжалованія, но во Франціи, напр., оправдательный вердиктъ присяжныхъ можетъ быть обжалованъ лишь въ интересахъ закона безъ отягченія участи подсудимаго.

Подавать кассаціонную жалобу могутъ тѣ же лица и при наличности тѣхъ же условій, при какихъ можетъ быть подана и апелляція. По общимъ правиламъ каждая сторона можетъ просить объ отмѣнѣ правилъ, постановленныхъ въ огражденіи лишь ея правъ (909 ст. Уст.). Впрочемъ, это положеніе на практикѣ не примѣняется къ прокурору; Сенатъ (рѣш. 1871 г. № 639) призналъ, что онъ можетъ подавать протестъ не только во вредъ, но и въ пользу подсудимаго. Если подается жалоба на рѣшеніе Палаты, измѣнившей приговоръ суда, то кассаціонную жалобу мо-

гутъ подавать всѣ участвующіе въ дѣлѣ, не исключая и тѣхъ, кои не подавали апелляціоннаго отзыва.

Изъ положенія, что стороны могутъ просить объ отмѣнѣ приговора лишь по такимъ неправильностямъ, которыя нарушаютъ ихъ права, Сенатъ сдѣлалъ выводъ, что жалобы не могутъ быть приносимы: 1) на неправильное толкованіе закона, если толкованіе это ни въ чемъ не нарушало интересовъ жалующейся стороны; 2) на нарушенія, допущенныя въ пользу жалующейся стороны; 3) на отказъ суда отъ исполненія ходатайства противной стороны; 4) подсудимымъ на прекращеніе возбужденнаго противъ него преслѣдованія; 5) на присужденіе его къ наказанію за менѣе важное преступленіе; 6) на неправильное назначеніе мѣры наказанія другому подсудимому; 7) на привлеченіе къ отвѣтственности другихъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ (см. Суд. Уст. изд. Щегловитова къ 909 ст.).

Затѣмъ, Сенатъ признаетъ, что подсудимый, оправданный, не можетъ приносить жалобы на оправдательный приговоръ, если онъ не присужденъ имъ ни къ какой отвѣтственности. Иное надо сказать о подсудимомъ, не оправданномъ, а освобожденномъ отъ наказанія (по давности, помилованію и т. п.); онъ можетъ подать кассаціонную жалобу.

230. *Поводы кассаціи.* Кассаціонную жалобу разрѣшается подавать лишь при наличности указанныхъ въ законѣ поводовъ. Жалобы и протесты на окончательные приговоры допускаются: 1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона и неправильнаго толкованія его при опредѣленіи преступленія и рода наказанія; 2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ столь существенныхъ, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія; 3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной судебному установленію (912 и 174 ст. Уст.).

Первый указанный поводъ есть нарушеніе и неправильное толкованіе матеріальнаго закона. Онъ имѣетъ у насъ частое примѣненіе, въ виду серьезныхъ недостатковъ нашего кодекса и частыхъ взаимныхъ противорѣчій въ его постановленіяхъ.

Сенатъ, говоритъ 5 ст. Учр., въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда установленъ для охраненія точной силы закона. Отсюда право его отмѣнять рѣшенія, наружающія законъ. Само собою разумѣется, здѣсь понимаются всѣ существующіе законы Имперіи, а не одни уголовные; но именно „законы", а поэтому справедливо указываетъ В. К. Случевскій, что 1 п. 912 ст. не даетъ права требовать отмѣны приговора вслѣдствіе неисполненія инструкцій или служебныхъ предписаній, разъясняющихъ, какъ надо примѣнять законъ.

Въ судебныхъ уставахъ оговорены еще два случая, которые не слѣдуетъ приравнивать къ нарушенію закона, а именно: 913 ст. гласитъ, что ошибка въ ссылкѣ на законъ, при опредѣленіи преступленія или проступка и назначеніи наказанія, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если наказаніе назначено то самое, которое опредѣлено закономъ, хотя и не тѣмъ, на который сдѣлана ссылка. При совокупности преступленій и проступковъ, неправильное примѣненіе закона къ преступному дѣянію менѣе важному, когда это обстоятельство не могло имѣть вліянія на назначеніе наказанія за преступленіе болѣе важное, не должно быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора.

Что касается второго повода — нарушенія формъ и обрядовъ процесса, то въ западно европейскихъ законодательствахъ существуютъ въ этомъ три системы. По одной системѣ, французской, процессуальныя нарушенія перечисляются въ самомъ законѣ. Во французскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства почти подъ каждою статьею, предписывающею какую-либо существенную форму процесса, оговорено, что форма эта устанавливается подъ угрозою недѣйствительности всего послѣдующаго производства. Эта система (по замѣчанію В. К. Случевскаго) представила существенныя неудобства, такъ какъ на практикѣ постоянно обнаруживается необходимость отмѣнять приговоръ при наличности процессуальныхъ нарушеній, закономъ не предусмотрѣнныхъ. По другой системѣ, дѣйствовавшей въ нѣкоторыхъ партикулярныхъ германскихъ законодательствахъ, законъ ограничивается общими указаніями относительно судопроизводственныхъ нарушеній, могущихъ влечь отмѣну приговора. Наконецъ, въ новѣйшихъ процессуальныхъ кодексахъ, австрійскомъ, венгерскомъ и германскомъ, принята система смѣшанная, при которой перечисляются нѣкоторыя нарушенія, безусловно влекущія кассацію, и вмѣстѣ съ тѣмъ предоставляется кассаціонному суду право и при наличности другихъ нарушеній, признаваемыхъ существенными, отмѣнить приговоръ (Объясн. зап. т. IV, стр. 49—50).

Что касается судебныхъ уставовъ, то въ нихъ не указано, какіе обряды и формы столь существенны, что безъ нихъ нельзя признать приговоръ за судебное рѣшеніе. При изданіи судебныхъ уставовъ предполагалось исчислить поводы кассаціи и сдѣлана была къ этому попытка, причемъ были указаны 23 случая такихъ нарушеній, которыя должны вести за собою кассацію. Но это предложеніе не было принято редакторами уставовъ. „Сколь ни желательно, говорятъ они, ограничить случаи отмѣны приговоровъ точнымъ опредѣленіемъ нарушеній существенныхъ формъ процесса, но этого донынѣ никому не удалось осуществить, въ виду невозможности вполнѣ перечислить всѣ такіе поводы; неполное же исчисленіе затруднило бы правосудіе“. При высокомъ значеніи Се-

ната, при составѣ его изъ опытныхъ юристовъ можно дать имъ, прибавляютъ редакторы уставовъ, просторъ самимъ оцѣнивать, что имѣетъ въ дѣлѣ существенное значеніе, и лишь со временемъ, когда судебная практика соберетъ достаточные для сего матеріалы, явится, можетъ-быть, возможность создать точную систему подобныхъ правилъ.

Въ виду отсутствія въ законѣ прямыхъ указаній, естественно возникаетъ вопросъ, что же именно долженъ Сенатъ признать критеріемъ, считая однѣ формы существенными, а другія нѣтъ? Отвѣтить на этотъ вопросъ дѣйствительно не всегда легко, такъ какъ кромѣ формъ въ процессѣ, безусловно существенныхъ, многія изъ нихъ пріобрѣтаютъ большее или меньшее значеніе въ зависимости отъ свойства дѣла и обстоятельствъ, при которыхъ фигурировала эта форма или обрядъ процесса; эти послѣднія существенны не сами по себѣ, а лишь для исхода дѣла при данныхъ обстоятельствахъ или условіяхъ. Вообще, чѣмъ больше нарушеніе данной формы вліяетъ или можетъ повліять на правильность исхода дѣла, тѣмъ нарушеніе становится серьезнѣе; но если нарушеніе было таково, что можно было затѣмъ исправить, то его признаютъ несущественнымъ. Далѣе Сенатъ признаетъ, что основанія къ обжалованію нѣтъ, если сторона могла своевременно указать на нарушеніе, но этого не сдѣлала; хотя, впрочемъ, это касается лишь такихъ формъ процесса, которыя установлены въ огражденіе частныхъ интересовъ сторонъ, а не тѣхъ, кои составляютъ вообще необходимое условіе правосудія. Затѣмъ, указывалось неоднократно, что не могутъ быть поводомъ кассаціи тѣ нарушенія формъ процесса, которыя нельзя уже исправить при новомъ разсмотрѣніи дѣла (напр., привели къ присягѣ такого свидѣтеля, котораго не надо было приводить). Наконецъ, не должны быть поводомъ кассаціи тѣ упущенія въ процессѣ, которыя сгладились въ дальнѣйшемъ ходѣ его. Сюда относятся нарушенія въ предварительномъ слѣдствіи, которыя рѣдко признаются поводами кассаціи, такъ какъ ихъ можно исправить по большей части на судебномъ слѣдствіи. Но и здѣсь могутъ быть исключенія; такъ, напримѣръ, если предварительное слѣдствіе вело лицо, не имѣвшее на это права, или когда нарушенія сдѣланы въ такихъ обрядахъ, кои нельзя воспроизвести на судѣ (осмотры, обыски и т. п.). Но если нарушеніе было допущено при преданіи суду и въ судебномъ слѣдствіи, то тутъ уже поправка по большей части немыслима, а поэтому кассація допускается.

Укажемъ нѣкоторыя нарушенія, признанныя до сего времени нашею практикою, какъ поводы кассаціи. Таковыхъ много. Къ числу ихъ относятся: неправильный составъ суда, стѣсненіе сторонъ относительно представленія доказательствъ, невыслушаніе заключенія сторонъ, отказъ отсрочить докладъ въ виду открытія новыхъ об-

стоятельствъ и т. п. Затѣмъ, поводомъ признается обвиненіе въ такомъ дѣяніи, которое нельзя считать преступленіемъ, неправильное объясненіе предсѣдателемъ закона, неправильная постановка вопросовъ и друг.

О примѣненіи третьяго повода кассаціи—нарушеніи подсудности—мы говорили въ п. 78.

231. *Подача жалобъ*. Жалобы и протесты на окончательные приговоры подаются въ тотъ же срокъ и по тѣмъ же правиламъ, какія установлены для подачи отзывовъ и протестовъ на приговоры неокончательные, съ нижеслѣдующими изъятіями: 1) жалобы и протесты представляются отъ окружнаго суда не въ Судебную Палату, а въ Кассаціонный Департаментъ Сената. 2) При жалобахъ частныхъ обвинителей и гражданскихъ истцовъ на приговоры общихъ судебныхъ мѣстъ, а равно при жалобахъ подсудимыхъ на окончательные приговоры судебныхъ палатъ, постановленные безъ участія присяжныхъ засѣдателей, представляется въ залогъ *двадцать пять* руб., безъ чего жалобы не принимаются. Залогъ по жалобѣ, оставленной Правительствующимъ Сенатомъ безъ уваженія, обращается въ казну, а по жалобѣ, признанной основательною, возвращается представившему оный (910 ст.). По дѣламъ мировой юстиціи въ залогъ вносится 10 рублей (177 ст. Уст.).

Залогъ введенъ судебными уставами, какъ мѣра судебной политики; редакторы полагали, что этимъ путемъ уменьшится число неосновательныхъ жалобъ. Но послѣдняя надежда не оправдалась, неосновательныхъ жалобъ подается масса. Между тѣмъ требованіе залога, конечно, является нѣкоторымъ тормозомъ для людей истинно-бѣдныхъ, тѣмъ болѣе, что бѣдность не освобождаетъ отъ обязанности внести его. Проектъ послѣднее измѣняетъ и предлагаетъ предоставить суду, въ который поступила жалоба, освобождать отъ залога лицъ несостоятельныхъ.

Срокъ на подачу кассаціонной и апелляціонной жалобы 2 недѣли, считая со дня объявленія рѣшенія. Если срокъ пропущенъ по уважительной причинѣ, то о возстановленіи его можно просить судъ, который постановилъ рѣшеніе.

Письменная жалоба должна заключать въ себѣ указаніе, куда, отъ кого, по какому дѣлу подается, въ чемъ усматривается нарушеніе. Жалоба подается въ тотъ судъ, рѣшеніе котораго обжаловано, а онъ уже пересылаетъ въ Сенатъ. Туда же поступаютъ и жалобы на мировой съѣздъ (но жалобы на мировыхъ судей—въ съѣздъ). Наконецъ, на рѣшенія уѣзднаго съѣзда—жалобы подаются въ губернское присутствіе.

232. *Разсмотрѣніе дѣлъ въ Сенатѣ*. Въ отдѣлѣ судоустройства мы говорили, что Сенатъ дѣлится на три стадіи: распорядительное засѣданіе, отдѣленія департамента и присутствіе отдѣленій департамента. Всѣ поступающіе въ Кассаціонный Департаментъ

Правительствующаго Сената протесты лицъ прокурорскаго надзора, а также жалобы частныхъ лицъ объ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ судебныхъ мѣстъ разсматриваются предварительно въ распорядительныхъ засѣданіяхъ департамента: 1) для устраненія тѣхъ изъ нихъ ходатайствъ, кои предъявлены съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формальныхъ условій или же не заключаютъ въ себѣ никакихъ указаній на поводы къ отмѣнѣ рѣшенія, и 2) для распредѣленія остальныхъ за симъ дѣлъ къ слушанію въ судебныхъ засѣданіяхъ присутствія департамента или его отдѣленіи. Состоявшаяся въ распорядительномъ засѣданіи резолюція отмѣчается первоприсутствующимъ и затѣмъ приводится въ исполненіе, безъ составленія по оной подробнаго опредѣленія (916 ст. Уст.).

Благодаря этому порядку, выдѣлено предварительное обсужденіе формальной стороны жалобы и рѣшеніе вопроса, слѣдуетъ ли дать ей ходъ. Въ Австріи поставлено дѣло иначе; тамъ самъ судъ, на который подается кассація, обсуждаетъ допустимость жалобы съ формальной стороны; нашу постановку слѣдуетъ считать болѣе правильной. Проектъ удерживаетъ существенный порядокъ предварительнаго разсмотрѣнія жалобъ въ распорядительныхъ засѣданіяхъ Сената и притомъ подробно исчисляетъ случаи оставленія безъ разсмотрѣнія. Таковы жалобы и протесты: 1) представленные съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формальныхъ условій, какъ то: а) неизвѣстно отъ кого исходящіе; б) поданные отъ лицъ, не имѣющихъ права обжалованія; в) поданные лицами, надлежаще на то неуполномоченными; г) поданные не чрезъ подлежащее установленіе, а непосредственно въ Правительствующій Сенатъ; д) поданные безъ представленія установленнаго залога; е) поданные по пропускѣ установленнаго срока. 2) Имѣющіе предметомъ такія постановленія и распоряженія судебныхъ установленій, кои по закону не подлежатъ обжалованію въ Уголовный Судебный Департаментъ Правительствующаго Сената. 3) По содержанію своему совершенно невразумительные, содержащіе одни ходатайства о смягченіи участи, заключающіе въ себѣ лишь объясненія по существу дѣла и не содержащіе указаній ни на одно изъ основаній, означенныхъ въ статьѣ 894 сего Устава, къ отмѣнѣ приговоровъ (901 ст. проекта). Сверхъ того, подлежатъ разрѣшенію въ распорядительномъ засѣданіи: а) ходатайство объ оставленіи поданныхъ кассаціонныхъ жалобъ безъ разсмотрѣнія; б) прошенія о прекращеніи дѣла за состоявшимся примиреніемъ; в) прошенія и ходатайства по поводу разсмотрѣнныхъ въ Департаментѣ или производящихся въ немъ дѣлъ; г) бумаги и прошенія, хотя и направленныя въ Уголовный Судебный Департаментъ, но не подлежащія его вѣдѣнію (902 ст. проекта).

Присутствіемъ департамента разсматриваются теперь дѣла, по которымъ оказывается необходимость въ разъясненіи точнаго смысла

законовъ для руководства къ однообразному ихъ истолкованію или примѣненію (916_2 ст. Уст.). Всѣ прочія дѣла разрѣшаются Присутствіями отдѣленій департамента. Если, при слушаніи дѣла въ отдѣленіи, кто-нибудь изъ присутствующихъ въ ономъ сенаторовъ заявитъ мнѣніе о необходимости разъяснить смыслъ закона для единообразнаго его примѣненія, то дѣло передается въ Присутствіе департамента, которымъ и разрѣшается окончательно (916_3 ст. Уст.).

Въ распорядительномъ засѣданіи жалобы докладываются въ закрытомъ, а въ засѣданіяхъ отдѣленія и департамента публично. Судебные уставы не допустили здѣсь закрытія дверей, но проектъ разрѣшаетъ это въ тѣхъ же случаяхъ, когда могутъ быть закрыты двери суда (908 ст.). Съ этимъ постановленіемъ нѣтъ основанія согласиться; оно не вызвано и требованіями предыдущей дѣятельности Сената.

Если докладъ дѣла происходитъ въ публичномъ засѣданіи, то онъ производится изустно однимъ изъ сенаторовъ, по особо установленной очереди или по взаимному между ними соглашенію. При этомъ докладывающій прочитываетъ тѣ акты или документы, которые, по особенной важности ихъ, должны быть доложены въ буквальномъ ихъ содержаніи (918 ст. Уст.).

Докладъ дѣла Сенату заключается въ изложеніи:

1) обстоятельствъ дѣла, относящихся къ предмету жалобы или протеста;

2) обжалованнаго или протестованнаго приговора;

3) причинъ, на коихъ основывается ходатайство объ отмѣнѣ приговора;

4) законовъ, приличныхъ дѣлу, и

5) примѣрныхъ рѣшеній, постановленныхъ Сенатомъ по дѣламъ однороднымъ (919 ст. Уст.).

Для дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ Департаментѣ, составляются обыкновенно печатныя записки, содержащія въ себѣ жалобу, обжалованный приговоръ, относящіеся къ данному случаю законы и примѣрныя рѣшенія Сената по однороднымъ дѣламъ.

Въ засѣданіи присутствуетъ оберъ-прокуроръ; могутъ, согласно 917 ст., явиться, если пожелаютъ, и участвующія въ дѣлѣ лица (они не вызываются въ Сенатъ, но могутъ явиться; также приводятся обвиненные, находящіеся подъ стражею въ Петербургѣ.

Присутствующіе могутъ представлять свои объясненія, причемъ, по судебнымъ уставамъ, оберъ-прокуроръ представляетъ свое заключеніе ранѣе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. На практикѣ это оказалось неудобнымъ, такъ какъ, съ одной стороны, оберъ-прокуроръ въ своемъ заключеніи былъ лишенъ возможности представить Сенату свои соображенія по поводу словесныхъ объясненій участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а съ другой стороны, послѣднія нерѣдко представляли возраженія и опроверженія противъ оберъ-про-

курорскаго заключенія. Въ устраненіе этихъ несоотвѣтствій закономъ 16 февраля 1887 года ст. 920 и 921 Уст. Угол. Суд. были измѣнены въ томъ смыслѣ, что участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ было предоставлено право давать объясненія послѣ доклада дѣла, но до заключенія оберъ прокурора, по выслушаніи коего за подсудимымъ или его повѣреннымъ было оставлено право послѣдняго слова.

Право послѣдняго слова по 921 ст. Уст. принадлежитъ подсудимому или его повѣренному, но проектъ предлагаетъ это устранить, такъ какъ подсудимые и ихъ повѣренные пользуются будто этимъ правомъ обыкновенно лишь для опроверженій нерѣдко въ рѣзкихъ выраженіяхъ соображеній, высказанныхъ оберъ-прокуроромъ.

Послѣ представленія объясненій участвующими въ дѣлѣ, докладывающій сенаторъ сообщаетъ проектъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію. По дѣламъ несложнымъ не предлагается проекта вопросовъ (922 ст. Уст.).

Въ порядкѣ обсужденія и разрѣшенія постановленныхъ вопросовъ соблюдаются общія правила, опредѣленныя въ статьяхъ 765 и 767—770 (925 ст. Уст.).

Предѣлы кассаціоннаго рѣшенія строго ограничены предѣлами кассаціи и перваго рѣшенія суда. Слѣдовательно, Сенатъ можетъ разбирать теперь лишь нарушеніе тѣхъ поводовъ, на которые указано въ жалобѣ, можетъ разбирать дѣло лишь въ отношеніи тѣхъ подсудимыхъ, которые жаловались.

Послѣдствіе подачи жалобы заключается въ томъ, что она останавливаетъ исполненіе приговора, влекущаго личную отвѣтственность, хотя, впрочемъ, приговоренный къ аресту не арестуется только въ томъ случаѣ, если представитъ залогъ; если присуждено денежное взысканіе, то такой приговоръ приводится въ исполненіе, несмотря на кассацію, съ той лишь разницею, что взысканная сумма удерживается въ депозитѣ суда до разсмотрѣнія кассаціонной жалобы (910 ст. п. 3 и 4 Уст.).

Послѣдствія рѣшенія Сената зависятъ отъ того, признана ли жалоба правильной или не признана. Въ первомъ случаѣ Сенатъ отмѣняетъ приговоръ судебнаго мѣста, но съ своей стороны не постановляетъ никакого рѣшенія, а передаетъ дѣло или въ судъ, постановившій приговоръ, или въ другой судъ равной съ нимъ степени, для новаго производства съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи.

Если дѣло передано въ судъ, приговоръ коего отмѣненъ, то оно рѣшается тѣмъ же судомъ въ другомъ составѣ присутствія.

Судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ, *въ изъясненіи точнаго разума закона*, подчиниться сужденіямъ Правительствующаго Сената. Жалобы противъ постановленнаго *на семъ*

основаніи рѣшенія не допускаются; но этимъ не уничтожается право жалобы на другомъ основаніи, вслѣдствіе новыхъ упущеній, сдѣланныхъ судомъ, или вслѣдствіе повторенія имъ упущеній, послужившихъ поводомъ къ отмѣнѣ перваго приговора.

При пересмотрѣ дѣла наказаніе подсудимому не можетъ быть увеличено, если противъ отмѣненнаго приговора не было протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя; но правило это не относится къ тому случаю, когда, при вторичномъ производствѣ дѣла, откроются новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія.

Приговоръ, оставленный Сенатомъ въ своей силѣ, возвращается для исполненія въ тотъ судъ, которымъ дѣло рѣшено.

Всѣ рѣшенія и опредѣленія Кассаціоннаго Департамента, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ (928 и слѣд. ст. У. У. С.).

На рѣшеніе Сената жалобы ни въ какомъ случаѣ не допускаются и никѣмъ, какъ твердо говоритъ законъ, не могутъ быть принимаемы (927 ст. Уст.).

§ 45. Пересмотръ по частной жалобѣ.

223. Частная жалоба есть ходатайство объ отмѣнѣ частнаго опредѣленія суда или судебнаго органа, поданная отдѣльно отъ обжалованія по существу всего дѣла.

Что касается предварительнаго производства, то здѣсь участвующія въ дѣлѣ лица могутъ приносить жалобу на всякое слѣдственное дѣйствіе, нарушающее или стѣсняющее ихъ права. Затѣмъ свидѣтели, свѣдущіе люди, поручители, понятые и другія призываемыя къ слѣдствію лица могутъ приносить жалобы лишь на притѣсненія и неправильныя взысканія, коимъ они сами подверглись при слѣдствіи (491, 492 ст. Уст.).

Жалобы на судебнаго слѣдователя подаются въ Окружный судъ. Въ законѣ не говорится, можно-ли опредѣленія суда, которыя при немъ состоятся, обжаловать, но впрочемъ общее собраніе Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената еще въ 1884 г. разрѣшило вопросъ этотъ въ утвердительномъ смыслѣ.

Затѣмъ, что касается частныхъ опредѣленій, постановленныхъ при разборѣ дѣла по существу, т. е. всѣхъ разрѣшенныхъ судомъ во время разбора дѣла частныхъ вопросовъ, то ихъ можно, конечно, обжаловать вмѣстѣ съ состоявшимся приговоромъ путемъ апелляціи, но этого недостаточно. Существуетъ рядъ неправильныхъ опредѣленій, которыя заинтересованный долженъ имѣть право обжаловать немедленно, таковы, напр., отказъ въ обезпеченія иска, непринятіе отзыва, неправильное взятіе подъ стражу и т. п. Въ

другихъ случаяхъ важно прекратить дальнѣйшее производство, какъ неправильно начатое, напр., по ошибкѣ въ подсудности, или, наоборотъ, подвинуть его при медленности. Наконецъ, есть рядъ частныхъ опредѣленій, которыя и не могутъ быть обжалованы вмѣстѣ съ апелляціей, такъ какъ не стоятъ въ связи съ существомъ дѣла, напр., взысканіе за неявку свидѣтелей, экспертовъ, неправильное исполненіе состоявшихся уже судебныхъ рѣшеній. Для подобныхъ случаевъ сохраняется и здѣсь частное обжалованіе.

Случаи, когда допускается подача частной жалобы отдѣльно отъ апелляціи, исчислены въ судебныхъ уставахъ,(но въ комиссіи 1894 г. возражали противъ такой перечневой системы, находя, что она не можетъ быть исчерпывающей. Неудобство ея, говорили въ комиссіи, давно уже признала и практика; высшія судебныя инстанціи вынуждены бываютъ и теперь разсматривать частныя жалобы по такимъ предметамъ, которые въ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства не указаны, прибѣгая для этого къ совершенно произвольному и нежелательному расширенію предѣловъ разсмотрѣнія дѣлъ въ порядкѣ надзора. Но при окончательномъ обсужденіи комиссія не согласилась съ этимъ мнѣніемъ и удержала порядокъ судеб. уставовъ.)

По судебнымъ уставамъ, въ производствѣ мировыхъ судей отдѣльно отъ отзывовъ допускаются только слѣдующія частныя жалобы: 1) на медленность производства,-2) на не принятіе отзыва и 3) на взятіе обвиняемаго подъ стражу (152 ст. Уст.).

Что касается общихъ судовъ, то прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что частныя жалобы на опредѣленія, стоящія въ связи съ существомъ дѣла, допускаются тамъ только въ такихъ производствахъ, гдѣ разрѣшено апелляціонное обжалованіе; слѣдовательно, если рѣшеніе можетъ быть обжаловано только въ порядкѣ касаціонномъ (напр., въ дѣлахъ съ присяжными засѣдателями), то подача частной жалобы по такимъ постановленіямъ суда невозможна.

Предусмотрѣны судебными уставами случаи подачи частныхъ жалобъ въ производствѣ общихъ судовъ по слѣдующимъ предметамъ: 1) по опредѣленію подсудности дѣла, 2) по допущенію преслѣдованія прокурорскою властью, вмѣсто частнаго обвиненія, или наоборотъ; 3) по принятію мѣръ для воспрепятствованія подсудимому уклоняться отъ слѣдствія и суда и 4) по принятію мѣръ къ обезпеченію иска о вознагражденіи за вредъ и убытки (893 ст. Уст.).

Сверхъ того, частныя жалобы могутъ быть подаваемы на опредѣленія о наложеніи взысканій за неявку въ судъ присяжныхъ засѣдателей, свидѣтелей, свѣдущихъ людей и другихъ лицъ,

на непринятіе апелляціонныхъ отзывовъ и кассаціонныхъ жалобъ и на неправильное исполненіе приговоровъ (894 ст. Уст.).

Проектъ 2-й пунктъ 893 статьи исключаетъ, такъ какъ по предложеніямъ его прокурорскій надзоръ долженъ принимать участіе въ производствѣ уголовно-частныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ. Затѣмъ проектъ прибавляетъ возможность жалобы: на недопущеніе во время приготовительныхъ къ суду распоряженій потерпѣвшаго или гражданскаго истца къ участію въ дѣлѣ, на отказъ въ возстановленіи срока на обжалованіе приговора или опредѣленія, на неправильное исполненіе приговора, на опредѣленія суда, состоявшіяся по жалобамъ на слѣдственныя дѣйствія по освидѣтельствованію обвиняемыхъ несовершеннолѣтнихъ или о состояніи умственныхъ способностей лица, привлеченнаго къ слѣдствію.

234. *Производство по частной жалобѣ.* Изъ предыдущаго видно, что субъектомъ частной жалобы можетъ быть, т.-е. право на подачу частной жалобы принадлежитъ—не только сторонамъ въ процессѣ, но и каждому лицу, чей интересъ затронуло частное опредѣленіе (свидѣтель, экспертъ и т. п.).

Для подачи и разсмотрѣнія частныхъ жалобъ установленъ въ законѣ особый порядокъ; такъ, подаются онѣ суду высшему, въ порядкѣ подчиненности, черезъ судъ, постановившій рѣшеніе. Слѣдовательно, на рѣшеніе суда жалоба хотя пишется въ Палату, но посылается въ Судъ, на который жалуются, а этотъ послѣдній пересылаетъ ее уже самъ вмѣстѣ съ производствомъ туда, куда жалоба адресована. Если этотъ порядокъ будетъ нарушенъ, то жалоба останется неразсмотрѣнной. Исключеніе сдѣлано лишь для жалобъ на медленность и непринятіе отзыва: онѣ идутъ непосредственно туда, куда адресованы.

Жалоба должна быть подана въ двухнедѣльный, а въ мировомъ производствѣ въ недѣльный срокъ отъ объявленія или исполненія постановленія суда. Исключеніе существуетъ лишь для жалобъ на медленность и неправильный арестъ, которыя могутъ быть подаваемы во всякое время (153, 825 и слѣд. ст. Уст.).

Если жалоба касается интересовъ противной стороны, то она подается съ копіею, посылаемой противнику; онъ можетъ дать объясненіе, каковое принимается во вниманіе при разсмотрѣніи.

Послѣдствій отъ факта подачи жалобы нѣтъ никакихъ, такъ какъ она не останавливаетъ рѣшенія дѣла. Подача жалобы или протеста на частное опредѣленіе, говоритъ 897 ст., не останавливаетъ его исполненія, кромѣ случаевъ, когда признаетъ это необходимымъ Судъ, постановившій опредѣленіе, или Судебная Палата, въ которую жалоба или протестъ представлены.

Порядокъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ установленъ въ законѣ лишь для общихъ судебныхъ мѣстъ, хотя онъ же примѣня-

ется и единоличными судьями. Поданную жалобу судебное место должно разсмотрѣть въ публичномъ засѣданіи немедленно по полученіи. Исключеніе установлено для разсмотрѣнія жалобъ на судебныхъ слѣдователей. Онѣ разбираются не публично и въ отсутствіи сторонъ. Публично разсматривать впрочемъ такія жалобы и не всегда возможно, такъ какъ неудобно бываетъ заранѣе оглашать акты предварительнаго производства. Также непублично разсматриваются и въ съѣздѣ жалобы на такія опредѣленія судей, которыя стоятъ въ связи съ приговоромъ.

Вслѣдствіе публичнаго (т.-е. въ судебномъ засѣданіи) разсмотрѣнія остальныхъ жалобъ на частныя опредѣленія суда о разбирательствахъ этихъ извѣщаются стороны, которыя при этомъ получаютъ и возможность представить свои объясненія. Впрочемъ, новый проектъ не соглашается съ публичнымъ разсмотрѣніемъ частныхъ жалобъ, находя, что это замедляетъ разрѣшеніе ихъ. Въ виду этого комиссія предлагаетъ докладывать всѣ частныя жалобы въ распорядительномъ засѣданіи суда безъ вызова сторонъ, съ правомъ впрочемъ тѣмъ изъ нихъ, которыя сами явятся, дать объясненія (862 и 863 ст. проекта).

При разсмотрѣніи частныхъ жалобъ и протестовъ Палата ограничивается лишь разрѣшеніемъ возбужденныхъ вопросовъ, не касаясь существа дѣла. Само собою разумѣется, она не лишена при этомъ права обратить вниманіе и на другія упущенія, но уже въ порядкѣ надзора.

По разрѣшенію Палатою частной жалобы или такого же протеста, Окружный судъ въ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла долженъ сообразоваться съ опредѣленіемъ Палаты, за исключеніемъ того случая, когда откроются новыя обстоятельства, не соотвѣтствующія ея распоряженіямъ. Въ такомъ случаѣ судъ, не стѣсняясь распоряженіями Палаты въ дальнѣйшемъ своемъ производствѣ дѣла, доводитъ только о томъ до ея свѣдѣнія (901 и слѣд.).

§ 46. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

235. *Возможность возобновленія.* Коренное условіе правосудія заключается въ требованіи, чтобы судебный приговоръ былъ незыблемъ, пользовался авторитетомъ—autoritas rei judicatae. Это требованіе и признано приведенными уже нами выше 21 и 22 статьями Устава. Но, несмотря на справедливость этого постановленія, и оно допускаетъ исключеніе. Какъ ни важно, говорятъ редакторы судебныхъ уставовъ, чтобы судебное дѣло велось лишь разъ и имѣло свой конецъ, но возвести это на степень никогда и ни по какому поводу непоколебимаго положенія было бы и несправедливо, и опасно. Такъ, если рѣшеніе постановлено подъ вліяніемъ подлога или иного преступленія, то оно въ самомъ основаніи сво-

емъ незаконно и не можетъ почитаться вошедшимъ въ законную силу. Если судьи совершили преступленіе, то, значитъ, законнаго суда не состоялось; если преступленіе допущено постороннимъ лицомъ, значитъ, судьи умышленно были введены въ ошибку, были обмануты. Въ томъ и другомъ случаѣ рѣшенія нѣтъ, а то, что считалось рѣшеніемъ, ничтожно. Допускать противное, оставлять въ силѣ эти рѣшенія, значитъ, открывать путь къ совершенію преступленія на самомъ судѣ. Вслѣдствіе этихъ соображеній, непосредственно за коренными статьями о вступленіи рѣшеній въ силу, въ судебныхъ уставахъ признано, что правила, постановленныя въ статьяхъ 21 и 22, не распространяются на тѣ случаи, когда состоявшійся приговоръ былъ послѣдствіемъ подлога, подкупа или иного преступленія.

Затѣмъ, несправедливо также оставлять въ силѣ, считать непоколебимыми и рѣшенія только ошибочныя, но если отъ нихъ несправедливо терпитъ невинный. Примѣры ошибочныхъ рѣшеній дѣйствительно не рѣдкость. Такъ, напр., въ Германіи въ періодъ съ 1879 по 1883 г. было 205 приговоровъ, по которымъ осужденный при пересмотрѣ признанъ былъ невиннымъ. Замѣчательно, что изъ означенныхъ приговоровъ только 10 постановлены были присяжными, а 99 окружными судьями и 96 шеффенами.

Вотъ причины, по которымъ всѣ законодательства дѣлаютъ отступленія отъ непоколебимости рѣшеній, вступившихъ въ законную силу, и допускаютъ пересмотръ или, какъ онъ называется, „возобновленіе уголовныхъ дѣлъ“.

Порядокъ этотъ введенъ и судебными уставами 20-го ноября 1864 г. (ст. 934 и сл.).

Возобновленіе уголовнаго дѣла допускается судебными уставами какъ при обвинительномъ, такъ и при оправдательномъ приговорѣ, но условія возобновленія дѣла, во вредъ или пользу подсудимаго, различны, а именно, первыя сильно стѣснены въ сравненіи съ вторыми. И это понятно: государство не можетъ, не должно допускать наказанія безвиннаго, а поэтому должно быть дано широкое право избавиться отъ отвѣтственности каждому невинно приговоренному; но оно, наоборотъ, въ то же время должно гарантировать гражданъ отъ вторичнаго обвиненія по тому дѣлу, по которому онъ оправданъ, за исключеніемъ лишь того случая, когда приговоръ былъ результатомъ преступленія.

По судебнымъ уставамъ при оправдательномъ вердиктѣ возобновленіе допускается только при открытіи подложности документовъ или лживости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ, а также, когда доказаны по суду корыстные или иные личные виды судей по тому дѣлу, о возобновленіи коего поступили просьбы или сдѣлано представленіе (3 и 4 п. 935 ст.).

Въ комиссіи 1894 г. возникалъ вопросъ, не слѣдуетъ-ли расширить возможность возобновленія дѣлъ при оправдательномъ вердиктѣ, допустивъ его по примѣру германскихъ законовъ — въ случаѣ сознанія, учиненнаго оправданнымъ въ дѣяніи, въ которомъ признанъ онъ невиновнымъ, или по примѣру австрійскаго—при открытіи новыхъ доказательствъ виновности; но это предложеніе было отвергнуто. Безсиліе судебной власти, говорятъ мотивы комиссіи, обнаружить виновнаго и собрать данныя для обвиненія, не можетъ никоимъ образомъ служить основаніемъ для оставленія оправданнаго подъ постоянною угрозою возобновленія рѣшеннаго о немъ дѣла. По основнымъ началамъ современнаго процесса обвиняемый не обязанъ содѣйствовать правосудію въ открытіи истины. Такимъ образомъ, даже послѣдующее сознаніе, сдѣланное оправданнымъ, не должно почитаться поводомъ для возобновленія дѣла. Прежде всего самый фактъ учиненія подсудимымъ сознанія послѣ суда не можетъ быть результатомъ раскаянія, хотя и поздняго, за которое едва-ли справедливо подвергать оправданнаго вторичному суду. Далѣе, нельзя не замѣтить, что если сознаніе, учиненное имъ послѣ вступленія приговора въ законную силу, было бы признано достаточнымъ основаніемъ для возобновленія дѣлъ, то незыблемость и значеніе оправдательныхъ приговоровъ были бы окончательно подорваны (Об. зап. IV, 137).

Иное представляется, какъ мы уже говорили, при обвинительномъ вердиктѣ, — обвиненный страдаетъ здѣсь не по своей винѣ, онъ—жертва судебной ошибки. Въ виду этого судебные уставы даютъ право возобновлять приговоры съ обвинительнымъ вердиктомъ, кромѣ основаній, указанныхъ въ 3 и 4 пункт. 935 ст., еще при 1) осужденіи различными приговорами нѣсколькихъ лицъ за одно и то же и притомъ такое преступленіе, совершеніе коего однимъ изъ осужденныхъ доказываетъ невозможность совершенія его другимъ; 2) осужденіи кого-либо за убійство человѣка, оказавшагося послѣ живымъ, или за иное преступленіе, которое не совершилось, и вообще открытіе новыхъ доказательствъ невинности осужденнаго или понесенія имъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго. Изъ этого ясно, что для возобновленія дѣла съ обвинительнымъ приговоромъ необходимо представить „*новыя*“ доказательства, т.-е. такія, которыя не фигурировали въ прежнемъ процессѣ. Но кассаціонная практика идетъ въ этомъ далѣе и требуетъ, чтобы они были при первомъ разборѣ неизвѣстны не только суду, но и подсудимому. Согласно этому проситель долженъ доказать, что онъ не имѣлъ возможности представить эти доказательства суду во время производства дѣла; голословное заявленіе о такой невозможности не имѣетъ значенія. Мало этого, Сенатъ не допускаетъ возобновленія дѣла даже и по такимъ обстоятельствамъ, которыя сдѣлались извѣстны подсудимому послѣ

рѣшенія, но до вступленія его въ силу. Впрочемъ, приведенныя выше требованія Сената не вполнѣ вѣрны и не обусловливаются выраженіями кодекса. Кромѣ того, вообще правильнѣе поступаетъ германское уложеніе, въ которомъ указано, что возобновить дѣло можно при наличности обстоятельствъ, хотя и извѣстныхъ сторонамъ во время процесса, но которыхъ онѣ не могли по какимъ-либо вѣскимъ причинамъ привести; напримѣръ, если указаніе на нихъ въ то время могло причинить существенный вредъ для ихъ чести или личной безопасности. Проектъ устраняетъ ограниченіе, введенное сенатской практикой, и требуетъ новыхъ обстоятельствъ въ смыслѣ не бывшихъ въ виду у суда, разбиравшаго дѣло.

При наличности новыхъ доказательствъ можно возобновить каждое уголовное дѣло, какъ бы ничтожно оно ни было. Такимъ образомъ, порядокъ возобновленія дѣлъ примѣнимъ и къ рѣшеніямъ мировыхъ судей и земскихъ начальниковъ. Въ случаѣ открытія, говоритъ 180 ст. Уст., новыхъ обстоятельствъ, обнаруживающихъ невинность осужденнаго или подложность доказательствъ, на которыхъ основанъ вошедшій въ законную силу приговоръ мирового судьи или мирового съѣзда, дѣло можетъ быть возобновлено.

236. *Производство дѣлъ по возобновленію.* Право ходатайства о возобновленіи уголовнаго дѣла предоставлено обѣимъ сторонамъ въ процессѣ, т.-е. обвинителю и обвиняемому, а также родственникамъ и свойственникамъ подсудимаго безъ ограниченія въ степеняхъ родства. Если неправильно осужденный уже умеръ, то о возобновленіи о немъ дѣла на судѣ ходатайствуетъ защитникъ, избранный его родственниками или назначенный отъ суда (939 ст. Уст.). Такимъ образомъ, тутъ мы встрѣчаемся съ болѣе широкимъ правомъ, чѣмъ при апелляціонномъ и кассаціонномъ обжалованіи; лица, не имѣвшія правъ стороны въ процессѣ, чуждыя ему (родственники, свойственники), получаютъ право просить возобновленія дѣла. И это постановленіе крайне раціонально: возобновленіе дѣла часто необходимо бываетъ именно въ интересахъ не самого подсудимаго, а его родственниковъ; для нихъ, можетъ-быть, важно вернуть доброе имя уже умершаго отца, брата; представляется, быть-можетъ, надобность добиться того же и въ интересахъ матеріальныхъ, въ силу правъ имущественныхъ. Затѣмъ, если подсудимый и живъ, но отбываетъ наказаніе, то ему самому нерѣдко трудно хлопотать о возобновленіи дѣла, даже узнать о вновь открывшемся обстоятельствѣ.

По французскому праву, сюда причислены также наслѣдники и лица, на которыхъ падаетъ гражданская отвѣтственность преступленія, но у насъ этой оговорки не сдѣлано.

Въ 934 ст. У. У. С. не упомянуто также о гражданскомъ истцѣ и частномъ обвинителѣ. Такимъ образомъ, они сами по себѣ не

могутъ просить о возобновленіи и, если желаютъ это сдѣлать, то должны, какъ установила практика, обратиться съ подобною просьбою къ прокурору и дѣйствовать черезъ него.

Проектъ на ряду съ родственниками упоминаетъ супруговъ осужденныхъ, которымъ, говоритъ комиссія, очевидно не менѣе близки, чѣмъ другимъ родственникамъ, интересы невинно осужденныхъ.

Далѣе, право на заявленіе ходатайствъ о возобновленіи дѣла должны имѣть и лица, потерпѣвшія отъ преступленія. Въ предоставленіи этимъ лицамъ полномочій на такое ходатайство казалось бы заинтересовано и само правосудіе, такъ какъ лицу потерпѣвшему могутъ скорѣе всего сдѣлаться извѣстными истинные виновники преступленія. (Наконецъ, гов. комиссія, нельзя не предоставить тѣхъ же правъ правительственнымъ установленіямъ и должностнымъ лицамъ, какъ по общимъ преступленіямъ, такъ и по преступнымъ дѣяніямъ, совершаемымъ на службѣ, ибо нерѣдко по условіямъ дѣятельности они могутъ обнаружить настоящихъ виновниковъ преступленія и, слѣдовательно, должны быть уполномочены предъявлять ходатайства о возобновленіи (ст. 1015 проекта). Къ числу этихъ установленій должны быть отнесены въ частности и суды, которые при разсмотрѣніи другихъ дѣлъ или при обращеніи приговора къ исполненію, по вступленіи его въ законную силу, могутъ обнаружить основанія для возобновленія рѣшенныхъ ими дѣлъ.)

Органъ, могущій возобновить уголовное дѣло, одинъ во всю Имперію. Это—Уголовный Кассаціонный Департаментъ Сената. Представленія лицъ прокурорскаго надзора, говоритъ 934 ст., и просьбы самихъ осужденныхъ или ихъ родственниковъ и свойственниковъ о возобновленіи, по указаннымъ въ законѣ причинамъ, такихъ дѣлъ, по которымъ приговоры вступили въ законную силу, обращаются въ кассаціонный по уголовнымъ дѣламъ департаментъ Правительствующаго Сената.

По установившейся практикѣ просьба подается въ судъ, разрѣшившій дѣло; онъ собираетъ надлежащія справки и представляетъ уже отъ себя въ Сенатъ (рѣш. Сенат. $^{1868}/_{420}$ и др).

Просьбы и представленія о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ могутъ поступать только по вступленіи приговора въ законную силу, т.-е. могутъ тогда, когда установленные въ законѣ способы апелляціоннаго и кассаціоннаго обжалованія приговоровъ исчерпаны, когда не представляется возможности воспользоваться ими по отсутствію основаній или поводовъ для нихъ (рѣш. угол. касс. департ 1867 г. № 339, 1868 г. № 871 и др.).

Ходатайство должно опираться на несомнѣнные факты, и Сенатъ, прежде чѣмъ приступить къ обсужденію вопроса, удостовѣряется въ правильности ихъ. Если основанія для возобновленія заключаются въ подлогѣ, лжесвидѣтельствѣ, подкупкѣ, равнокакъ и

при осужденіи по тому же преступленію другого лица, то необходимо, какъ признается кассаціонной практикой, чтобы наличность преступленія и виновность были установлены вошедшимъ въ законную силу приговоромъ (рѣш. $^{1870}/_{1281}$, и др.).

Проектъ измѣняетъ установленный уставами порядокъ подачи просьбъ. Въ виду необходимости, говорится въ мотивахъ къ 1015 ст. проекта, упорядочить предварительную провѣрку обнаруживающихся поводовъ къ возобновленію дѣла и устранить возможность исполненія приговора надъ лицомъ, о которомъ имѣются серьезныя основанія для возобновленія дѣла, желательно сосредоточить первоначальное разслѣдованіе данныхъ по ходатайствамъ о возобновленіи дѣлъ и пріостановленіе исполненія приговора о невинно осужденныхъ—въ прокурорскомъ надзорѣ и въ томъ судѣ, который разрѣшилъ дѣло по существу. Поэтому предлагается слѣдующее: всѣ ходатайства о возобновленіи дѣлъ поступаютъ къ прокурору окружного суда, разрѣшившаго дѣло по существу (ст. 1015 проекта); прокуроръ дѣлаетъ распоряженіе о провѣркѣ полученныхъ или непосредственно усмотрѣнныхъ свѣдѣній объ основаніяхъ къ возобновленію или путемъ дознанія, или посредствомъ отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій (ст. 1016 проекта). Дальнѣйшее затѣмъ направленіе ходатайствъ о возобновленіи по окончаніи разслѣдованія двоякое: въ благопріятномъ случаѣ прокуроръ представляетъ ходатайство вмѣстѣ съ выяснившимися данными въ Правительствующій Сенатъ черезъ оберъ-прокурора съ подробнымъ изложеніемъ основаній къ возобновленію и одновременно предлагаетъ суду о пріостановленіи надъ осужденнымъ исполненія приговора (ст. 1017 проекта). Въ случаѣ неблагопріятныхъ результатовъ разслѣдованія онъ предлагаетъ ходатайство со своимъ заключеніемъ окружному суду, который или, соглашаясь съ прокуроромъ, оставляетъ ходатайство безъ удовлетворенія, или постановляетъ о представленіи таковаго въ Правительствующій Сенатъ (ст. 1018 проекта), причемъ опредѣленія суда объ оставленіи безъ послѣдствій ходатайствъ о возобновленіи будутъ подлежать обжалованію въ Судебномъ Департаментѣ Правительствующаго Сената (ст. 1019 проекта).

Сенатъ, уяснивъ доказательства, слушаетъ въ настоящее время дѣло обычнымъ порядкомъ и постановляетъ одно изъ двухъ—возобновить его или отказать въ просьбѣ.

Самый фактъ возобновленія дѣла ведетъ для подсудимаго къ значительнымъ облегченіямъ, а, именно, дальнѣйшее дѣйствіе приговора пріостанавливается и участь его облегчается во всемъ, что не препятствуетъ принятію мѣръ къ явкѣ его на судъ. Но надо замѣтить, что для этого недостаточно подать просьбу о возобновленіи, надо, чтобы состоялось уже постановленіе—возобновить дѣло.

Затѣмъ дальнѣйшее послѣдствіе состоявщагося постановленія Сената о возобновленіи таково, что дѣло пересылается въ тотъ судъ, которому оно подсудно. Онъ вновь разбираетъ его съ самаго начала, т.-е. начиная съ приготовительныхъ къ суду распоряженій, и постановляетъ новый приговоръ. Состоявшійся новый приговоръ отмѣняетъ прежній.

Жалобы и протесты по возобновленнымъ дѣламъ допускаются на общемъ основаніи (940 ст. Уст.).

§ 47. Исполненіе судебнаго приговора.

237. *Органъ исполненія.* По судебнымъ уставамъ приговоры мировыхъ судей исполняются ими самими, а приговоры мирового съѣзда или обращаются для исполненія къ мировому судьѣ, въ участкѣ коего возникло дѣло, или исполняются по распоряженію предсѣдателя съѣзда, смотря по тому, гдѣ находится осужденный (183 ст. Уст.).

Но что касается общихъ судовъ, то тамъ судебными органами выполняется лишь то, что не выходитъ изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, какъ-то: объявленіе подсудимаго оправданнымъ или освобожденнымъ отъ наказанія, сдѣланіе ему внушенія, замѣчанія или выговора и т. п. (947 ст. Уст.).

Затѣмъ, все остальное исполняется (подъ надзоромъ прокурора) общею администраціею.

Такое положеніе вещей нельзя признать нормальнымъ. Исполненіе рѣшенія есть не что иное, какъ окончаніе дѣла, начатаго судомъ, а поэтому оно не можетъ быть чуждо ему. Неудовлетворительность исполненія способна парализовать пользу предыдущей судебной дѣятельности, исказить ту цѣль, удовлетворить которую стремится уголовное правосудіе. Прошло то время, когда въ наказаніи видѣли одну цѣль—кару или репрессію. Государство имѣетъ теперь въ виду повліять чрезъ наказаніе на нравственное возрожденіе наказаннаго. Въ этихъ же цѣляхъ наука уголовнаго права высказывается, напримѣръ, противъ опредѣленныхъ приговоровъ и рекомендуетъ давать органамъ исполненія рѣшеній право сокращать (въ видѣ, напримѣръ, условныхъ освобожденій), а можетъ быть отчасти и видоизмѣнять назначенное наказаніе въ зависимости отъ поведенія обвиненнаго. Но цѣлесообразно выполнить это можно лишь при томъ условіи, если органы исполненія будутъ не только заслуживать довѣріе, но и будутъ обладать надлежащимъ развитіемъ и спеціальными познаніями.

Въ западно-европейскихъ государствахъ дѣйствительно мы видимъ уже среди исполнителей наказанія, особенно тюремнаго, много просвѣщенныхъ юристовъ—тюрьмовѣдовъ. Шагъ къ этому сдѣланъ и нашимъ тюремнымъ управленіемъ чрезъ приглашеніе подготов-

ленныхъ лицъ на должности тюремныхъ инспекторовъ. Въ общемъ же, въ дѣлѣ выполненія наказанія приходится еще много сдѣлать въ Россіи.

238. *Порядокъ исполненія*. Приговоръ *оправдательный* исполняется тотчасъ же по провозглашеніи его. Оправданный, находившійся подъ стражею, тогда же получаетъ свободу (958 ст.).

Распоряженіе объ освобожденіи дѣлается въ самомъ судебномъ засѣданіи предсѣдателемъ суда. Исключеніе, какъ говоритъ 958 ст., возможно лишь въ томъ случаѣ, если подсудимый привлеченъ уже въ установленномъ порядкѣ къ отвѣтственности по обвиненію въ другомъ преступленіи, и притомъ, если есть постановленіе о заарестованіи его по этому дѣлу. Сенатъ справедливо выясняетъ, что для удержанія подъ арестомъ недостаточно одного только предположенія о возможности возбужденія преслѣдованія на основаніи, напр., дошедшаго до суда полицейскаго протокола ($^{1880}/_{9}$ Волкова).

Что касается приговора *обвинительнаго*, то онъ приводится въ исполненіе по вступленіи его въ законную силу (см. п. 210). Изъ этого, впрочемъ, допускается рядъ исключеній, а именно:

1) въ случаѣ болѣзни осужденнаго, препятствующей исполненію надъ нимъ личнаго наказанія, таковое отлагается до его выздоровленія;

2) исполненіе наказаній надъ женщинами беременными или недавно разрѣшившимися отъ бремени отлагается до истеченія сорока дней послѣ родовъ;

3) приговоренныя къ ссылкѣ женщины, питающія грудью младенцевъ, не ссылаются до окончанія полуторагодичнаго срока отъ рожденія младенца, если сами не будутъ просить о скорѣйшемъ ихъ отправленіи;

4) когда окажется необходимымъ замѣнить назначенное въ приговорѣ наказаніе другимъ, ему соотвѣтствующимъ, то впредь до учиненія этой замѣны исполненіе приговора пріостанавливается;

5) если осужденный обвиняется въ новомъ преступленіи, подвергающемъ наказанію болѣе тяжкому, нежели то, къ которомя онъ приговоренъ, то о семъ новомъ преступленіи производитсособое изслѣдованіе, а исполненіе постановленнаго приговора отлагается;

6) въ случаѣ побѣга осужденнаго исполненіе приговора о личномъ наказаніи отлагается до его поимки, но вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, и вообще денежныя взысканія обращаются безотлагательно на его имущество (959 ст. Уст.).

Кромѣ этого мировые судьи давно уже практиковали отсрочку наказанія по особо уважительнымъ семейнымъ и хозяйственнымъ причинамъ. Такое право узаконено было правилами 29 декабря

1889 г., коими (247 ст. IV) разрѣшено земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ и уѣзднымъ членамъ судовъ отсрочивать въ такомъ случаѣ приговоры, но съ тѣмъ, чтобы о каждой отсрочкѣ доведено было до свѣдѣнія уѣзднаго съѣзда; то же разрѣшается и волостнымъ судамъ не долѣе 6 мѣсяцевъ съ дозволенія земскаго начальника (III 29). Проектъ сталъ также на этотъ путь и предлагаетъ разрѣшить эту мѣру для всѣхъ присуждаемыхъ къ аресту, тюрьмѣ и заключенію въ крѣпости (7 п. 954). Въ подтвержденіе раціональности ея комиссія справедливо приводитъ указанія нѣкоторыхъ отчетовъ, ревизовавшихъ суды. „Большинство осужденныхъ, говорится въ нихъ, живетъ своимъ личнымъ трудомъ. Для этихъ лицъ является весьма существеннымъ время исполненія приговора. Одно и то же наказаніе, заключающееся въ лишеніи свободы, можетъ быть иногда для подобнаго человѣка величайшимъ несчастіемъ и полнымъ разореніемъ семьи, но въ городѣ, въ мертвый сезонъ, а въ деревнѣ — зимою, наказаніе является не особенно чувствительнымъ. Инымъ является результатъ наказанія, когда работника отрываютъ отъ дѣла въ самый разгаръ рабочаго времени, заработкомъ котораго онъ живетъ цѣлый годъ, или когда его трудъ необходимъ для поддержанія крестьянскаго хозяйства (сѣнокосъ и жнитво въ деревнѣ). Запасовъ, вслѣдствіе недостатка рукъ, не сдѣлано, прежній хлѣбъ уже давно израсходованъ, а заключенный какъ разъ къ этому времени выпускается изъ тюрьмы и является лишнимъ бременемъ въ голодающей семьѣ. Подобное положеніе невольно толкаетъ на новое преступленіе, которое дѣлается часто съ единственною цѣлью прокормить голодающихъ, ни въ чемъ неповинныхъ дѣтей".

Наконецъ, комиссія обратила также вниманіе, что, согласно ст. 187 Уст. Угол. Суд. и ст. 249 Прав. 20 декабря 1889 г., по дѣламъ, подвѣдомственнымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, а также земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, денежное взысканіе можетъ быть *разсрочено* на опредѣленные судомъ сроки, смотря по количеству взысканія и способамъ къ уплатѣ. Начало это принято и проектомъ уголовнаго уложенія, въ ст. 21 коего постановлено, что уплата денежной пени можетъ быть отсрочена или разсрочена судомъ на время не свыше одного года со дня вступленія приговора въ законную силу. Находя съ своей стороны желательнымъ распространить ст. 187 Уст. Угол. Суд. и на коллегіальныя судебныя мѣста, не выжидая приведенія въ дѣйствіе новаго уголовнаго уложенія, комиссія полагаетъ соотвѣтственнымъ, примѣняясь къ ст. 21 сего уложенія, дополнить ст. 959 Уст. Угол. Суд. особымъ правиломъ о томъ, что исполненіе судебнаго приговора пріостанавливается, когда судъ, въ случаѣ неимѣнія у присужденнаго къ денежному взысканію, какъ наказанію, наличныхъ средствъ для внесенія присужденной съ него суммы, признаетъ

возможнымъ разсрочить уплату оной на опредѣленные сроки, которые во всякомъ случаѣ не должны превышать одинъ годъ со дня вступленія въ законную силу приговора (п. 8 ст. 954 проекта. См. Об. зап. т. IV, стр. 99—100 и 101).

Въ цѣляхъ приведенія обвинительнаго приговора въ исполненіе судъ посылаетъ состоящему при немъ прокурору выписку изъ судебнаго протокола. Получивъ таковую, прокуроръ предлагаетъ исполнить приговоръ подлежащимъ властямъ и затѣмъ на немъ остается обязанность слѣдить какъ за точностью, такъ и безотлагательностью исполненія; вообще на немъ лежатъ всѣ распоряженія по исполненію. Исполнители, говоритъ 955 ст., обязаны слѣдовать въ точности судебному приговору и исполнить согласныя съ онымъ требованія прокурора, чрезъ котораго восходятъ на разрѣшеніе суда и всѣ затрудненія или сомнѣнія, возникшія при исполненіи приговора.

О послѣдовавшемъ исполненіи прокуроръ доводитъ до свѣдѣнія суда.

Въ исполненіи приговоровъ мировыхъ учрежденій прокуроръ не участвуетъ, но по разъясненію Сената (1879 г. 20 іюня), если замѣтитъ упущенія въ исполненіи, долженъ сообщить объ этомъ предсѣдателю съѣзда.

Выше мы сказали, что приговоръ долженъ исполняться согласно состоявшемуся рѣшенію, но возможно, что въ приговорѣ окажется неясность, препятствующая исполненію. Это можетъ быть, напр., а) въ случаѣ юридической невозможности исполнить приговоръ ($^{80}/_{17}$ Измаилъ-Бека), или присужденіи военнослужащаго къ наказанію, положенному для лицъ гражданскаго вѣдомства; б) въ случаѣ ошибки въ имени осужденнаго ($^{71}/_{1824}$ Андреяновой); в) въ случаѣ отсутствія въ приговорѣ указанія относительно замѣны денежнаго взысканія арестомъ ($^{71}/_{1803}$ Иванова, см. Суд. Уст. Щегловитова, стр. 831).

Въ этихъ и другихъ подобныхъ случаяхъ судъ, постановившій приговоръ, можетъ или разъяснить его, или исправить, или постановить приговоръ дополнительный, напр., о снятіи знаковъ отличія, о замѣнѣ наказанія однимъ, или прекращеніи дѣла вслѣдствіе состоявшагося примиренія сторонъ. Если судъ ограничивается разъясненіемъ приговора, то онъ дѣлаетъ это въ распорядительномъ засѣданіи, причемъ, согласно 894 ст. У. У. С., всѣ опредѣленія суда о неправильномъ исполненіи приговора подлежатъ обжалованію въ частномъ порядкѣ. Дополнительные приговоры должны быть постановляемы въ общемъ порядкѣ съ примѣненіемъ къ нимъ общаго порядка обжалованія (см. Об. зап. IV, 99).

239. *Порядокъ выполненія отдѣльныхъ наказаній.* а) *Исполненіе смертной казни* еще сравнительно недавно происходило публично. Обрядъ публичной казни примѣнялся также и къ присуж-

даемымъ къ гражданской смерти, т.-е. къ ссылаемымъ на каторгу и поселеніе съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Публичнымъ совершеніемъ обряда имѣлось въ виду выразить, что осужденный умиралъ и для общества. Совершался обрядъ публичной смертной казни, по описанію Н. В. Муравьева, слѣдующимъ образомъ.

Приготовленія къ казни дѣлались полиціею. Кромѣ наряда должностныхъ лицъ и стражи, полиція озабочивалась, чтобы на мѣстѣ исполненія обряда воздвигался эшафотъ, состоявшій изъ возвышенной деревянной площадки, окрашенной черной краской, съ такимъ же позорнымъ столбомъ на одномъ краю ея. На эшафотъ вела лѣстница изъ 6—8 ступенекъ, къ самому столбу также одна или двѣ ступеньки. Къ столбу прикрѣплены желѣзныя цѣпи съ наручнями, въ которыя вдѣвались руки преступника. Мѣстомъ для исполненія обряда публичной казни избиралась обыкновенно та же самая площадь, на которой до 17 апрѣля 1863 года производилась торговая казнь и всѣ вообще тѣлесныя наказанія.

Исполненіе обряда публичной казни происходило обыкновенно утромъ, въ 8—10 часовъ; въ губернскихъ городахъ оно назначалось всегда въ базарные дни. На дворѣ замка, среди выстроившагося конвоя, помѣщается позорная колесница или дроги, окрашенныя въ черное и запряженныя парой. На возвышенной части ея придѣлана скамейка съ высокой спинкой. На эту скамейку, спиной къ лошадямъ, садился осужденный и съ отогнутыми назадъ руками крѣпко привязывался веревкою къ спинкѣ. Одѣтый въ арестантское платье (т.-е. сѣрый халатъ, такую же круглую шапку и рукавицы), онъ имѣетъ на груди черную доску съ надписью явственными, далеко видными бѣлыми буквами о родѣ вины, напр., за убійство, за разбой, за подлогъ и т. д., иногда даже съ спеціальными признаками преступленія, напр., за кражу съ орудіемъ въ рукахъ. Осужденный, кромѣ привилегированныхъ, бываетъ закованъ. На той же колесницѣ, но ниже осужденнаго, помѣщался палачъ, или, за неимѣніемъ его, тюремный прислужникъ. Шествіе открывали два барабанщика, идущіе во главѣ пѣхотнаго конвоя, который подъ командой офицера окружаетъ колесницу.

Исполненіе самаго обряда казни заключалось: въ чтеніи во всеуслышаніе приговора суда и въ выставленіи осужденнаго у позорнаго чернаго столба въ теченіе 10 минутъ. Въ частности осужденный за убійство отца или матери имѣетъ на лицѣ черное покрывало. Надъ дворянами во время выставки у позорнаго столба переламывается шпага (См. Муравьевъ, т. I, стр. 24, 27—28 и 29).

Этотъ публичный порядокъ исполненія смертной казни отмѣненъ закономъ 26-го мая 1881 года. Смертную казнь съ того времени предписано выполнять въ стѣнахъ тюремной ограды, а если это невозможно, то въ иномъ уединенномъ мѣстѣ. При ис-

полненіи казни присутствуютъ только лицо прокурорскаго надзора, начальникъ мѣстной полиціи, секретарь суда и врачъ, а если исполненіе происходитъ въ предѣлахъ тюремной ограды, то и смотритель мѣста заключенія. Наконецъ, тамъ могутъ находиться защитникъ осужденнаго и мѣстные обыватели въ числѣ не болѣе десяти человѣкъ, по приглашенію городского общественнаго управленія. Неприбытие этихъ лицъ не останавливаетъ исполненія.

О послѣдовавшемъ совершеніи казни составляется протоколъ, который подписывается всѣми присутствовавшими при оной лицами (961 и слѣд. ст. Уст.).

Проектъ удерживаетъ этотъ же порядокъ смертной казни и, съ своей стороны, признаетъ лишь цѣлесообразнымъ дополнять его правиломъ о томъ, что, если осужденныхъ нѣсколько, то казнь должна быть совершаема такимъ образомъ, чтобы ни одинъ изъ нихъ не могъ видѣть исполненія ея надъ другими лицами (п. 7 ст. 958 проекта). Зрѣлище казни вообще производитъ на присутствующихъ при ея исполненіи тяжелое впечатлѣніе, которому особенно нежелательно подвергать осужденнаго, неизбѣжно находящагося предъ совершеніемъ казни въ состояніи чрезвычайнаго напряженія своихъ душевныхъ силъ (Объяс. зап. т. IV, стр. 102).

б) *Заключеніе въ тюрьму и ссылка*. Дѣйствія, требующія полицейскихъ распоряженій, какъ-то: отправка осужденныхъ въ мѣста заключенія и взятіе ихъ подъ надзоръ, возлагаются на полицію.

Приговоренные къ заключенію въ тюрьмѣ, какъ къ соединенному съ лишеніемъ всѣхъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, такъ и несоединенному съ таковымъ, или къ заключенію въ крѣпости, или же къ кратковременному аресту, отправляются въ мѣстныя или ближайшія мѣста заключенія. Начальству сихъ мѣстъ сообщаются въ копіяхъ состоявшіеся объ осужденныхъ приговоры.

Распоряженія о ссылкѣ осужденныхъ въ каторжную работу, на поселеніе или на житье въ Сибирскія или другія отдаленныя губерніи, объ отдачѣ ихъ въ арестанскія отдѣленія и о взятіи имущества ихъ въ казну или въ опеку, принадлежатъ губернскому правленію. Оно, по составленіи статейныхъ списковъ, распредѣляетъ осужденныхъ по назначенію, порядкомъ, указаннымъ въ уставахъ о содержащихся подъ стражею и о ссыльныхъ (951 и 965, 967 ст. Уст.).

в) *Денежныя взысканія*. Что касается штрафовъ, наложенныхъ въ видѣ наказанія, то они по судебнымъ уставамъ должны взыскиваться порядкомъ, установленнымъ для исполненія судебныхъ рѣшеній по дѣламъ гражданскимъ, т.-е. чрезъ судебныхъ приставовъ или полицію, но безвозмездно и независимо отъ частной воли или воли тѣхъ учрежденій, куда они поступаютъ (см. Случевскій, 789 стр.).

Исключеніе составляютъ, конечно, взысканія, налагаемыя угол. судомъ по гражданскимъ искамъ (974 ст.); къ этому приравнены и взысканія за лѣсопорубки; они производятся обычнымъ порядкомъ, установленнымъ въ Учр. Гр. Суд. въ пользу лѣсовладѣльцевъ (168 Уст. о нак.) и за нарушеніе казенныхъ управленій (1209—1211 ст. Уст.).

Итакъ, при взысканіи штрафовъ надо было, по суд. уставамъ, слѣдовать общей процедурѣ взысканія, то есть (согласно 1143 ст. Уст. Гр. Суд.) брать исполнительные листы и продѣлывать всю сложную процедуру взысканій. Само собою разумѣется, это было затруднительно, а поэтому циркулярами министерства порядокъ видоизмѣненъ слѣдующимъ образомъ.

Въ случаѣ невозможности уплатить присужденное взысканіе, судебный приставъ или полиція должны это сообщить чрезъ прокурора суду для замѣны наказанія. Присужденный къ штрафу подвергается по 84 ст. Улож. и Уст. о нак. аресту или тюрьмѣ въ зависимости отъ размѣра взысканія. Въ этомъ постановленіи представлялось впрочемъ неяснымъ, что слѣдуетъ понимать подъ несостоятельностью. Въ разъясненіе этого Сенатъ еще въ 1880 г. (№ 644) указалъ, что здѣсь понимается не общая гражданская несостоятельность, а лишь фактическое неимѣніе въ данное время наличныхъ средствъ для уплаты взысканія.

Проектъ, съ своей стороны, даетъ еще болѣе ограничительное толкованіе, указавъ, что лишеніе свободы можетъ послѣдовать при простой неуплатѣ присужденнаго штрафа въ теченіе года. Уплата денежнаго взысканія, наложеннаго въ наказаніе, должна быть произведена не позже одного мѣсяца со дня вступленія приговора въ законную силу, а при отсрочкѣ судомъ платежа (ст. 938 п. 8) не позже назначеннаго срока. При неуплатѣ означеннаго взысканія въ срокъ, обращается къ исполненію часть судебнаго приговора, коею опредѣлено наказаніе, замѣняющее денежное взысканіе (969 ст. проекта).

Такое постановленіе представляется впрочемъ рискованнымъ, потому что исполненіе приговора изъ рукъ судебныхъ приставовъ проектъ предлагаетъ передать въ руки полиціи.

г) *Церковное покаяніе.* О присужденныхъ къ церковному покаянію сообщается епархіальному начальству или консисторіи ихъ вѣроисповѣданія. Церковному покаянію ссылаемые на поселеніе или на житье предаются въ мѣстѣ ихъ ссылки.

Снятіе съ осужденныхъ, предъ исполненіемъ надъ ними приговора, духовнаго сана или степени священства производится въ духовномъ вѣдомствѣ того исповѣданія, къ коему осужденный принадлежитъ (952, 953 ст. Уст.).

д) *Полицейскій надзоръ.* Приговоренные къ отдачѣ подъ надзоръ полиціи отправляются въ назначенное для нихъ или избранное ими

самими мѣсто жительства, съ увѣдомленіемъ о томъ полиціи, подъ надзоръ коей они поступаютъ, и губернатора, завѣдывающаго сею полиціею.

Высланнымъ подъ надзоръ полиціи изъ ихъ прежняго жительства, если они не имѣютъ никакихъ средствъ къ существованію, производится отъ казны пособіе, въ необходимомъ для нихъ размѣрѣ (971, 972 ст. Уст.).

§ 48. Вознагражденіе невинно-осужденнаго.

240. Рядомъ приведенныхъ выше мѣръ уголовный процессъ старается достичь справедливаго приговора и обезпечить привлекаемаго отъ ошибочнаго обвиненія. Но опытъ показываетъ, что старанія эти не всегда приводятъ къ желаемому результату, и, какъ бы хорошо ни былъ организованъ судъ, мы не гарантированы отъ судебныхъ ошибокъ. Происходитъ это и отъ присущей человѣческому уму способности ошибаться и отъ несовершенства средствъ къ распознанію истины. Когда есть возможность, то ошибки исправляются возобновленіемъ дѣла, но и это осуществимо не всегда, а главное возобновленіемъ дѣла и отмѣною приговора не устраняются всѣ послѣдствія неправильнаго приговора. Надо замѣтить, что многія изъ числа таковыхъ и немыслимо устранить или вознаградить: нельзя ничѣмъ возмѣстить причиненный моральный вредъ, горе, лишенія, страданія, напрасный позоръ, униженіе, можетъ-быть, разбитое здоровье и т. п. Но если нельзя вознаградить все, то слѣдуетъ сдѣлать возможное, а возможно, во 1-хъ, возмѣстить невинно-осужденному матеріальный ущербъ и во 2-хъ, возстановить въ глазахъ общества устраненныя права и честь.

Привлекаемый къ суду и осужденный по большей части терпитъ чрезъ это матеріальный ущербъ. Заключается онъ не только въ затратахъ, соединенныхъ съ судомъ (приглашеніе защитника и т. п.), но главное въ лишеніи заработка, разстройствѣ, можетъ-быть, хозяйства и т. п.

По основнымъ правиламъ гражданскихъ законовъ всякій причинившій матеріальный вредъ долженъ возмѣстить его. Объ этой обязанности упоминается и въ уголовномъ процессѣ (32 ст. Уст.). Но вопросъ—кто же долженъ отвѣчать за матеріальный ущербъ, причиненный неправильно осужденному.

Прежде всего, конечно, а) тѣ *лица, по винѣ которыхъ* обвиненный неправильно *привлеченъ* къ суду. По судебнымъ уставамъ сравнительно уже установлена возможность взыскивать съ непосредственно „*потерпѣвшаго*“ и значительно шире съ остальныхъ доносителей. Первый отвѣчаетъ лишь при доказанности, что обвиненіе было недобросовѣстно. Если обвиненіе было недобросовѣстное, гов. 121 ст., то судья приговариваетъ обвинителя къ уплатѣ

судебныхъ издержекъ, а, въ случаѣ просьбы обвиняемаго, и къ вознагражденію его за понесенные убытки. Далѣе 782 ст. выясняетъ и что слѣдуетъ понимать подъ недобросовѣстнымъ обвиненіемъ. На лицо, возбудившее судебное преслѣдованіе вслѣдствіе понесеннаго имъ вреда и убытка, взысканіе вознагражденія оправданному подсудимому обращается лишь тогда, когда лицо это дѣйствовало недобросовѣстно, искажая обстоятельства происшествія, дѣлая ложныя показанія или подговаривая къ тому другихъ. Изъ этой статьи ясно, что недобросовѣстнымъ признается обвиненіе, подкрѣпляемое вымышленными доказательствами (рѣш. Сен. 1873, № 576), сознательно искаженными фактами.

Что касается далѣе остальныхъ *доносителей* (т.-е. лицъ, которыя сами не пострадали отъ преступленія), то съ нихъ можно взыскивать убытки при всякомъ неосновательномъ обвиненіи. Взысканіе сего вознагражденія съ частнаго лица, не потерпѣвшаго отъ того преступленія или проступка, въ которомъ оно обвиняло подсудимаго, можетъ быть требуемо оправданнымъ подсудимымъ во всякомъ случаѣ (781 ст. Уст.). Нѣтъ поводовъ, замѣчали составители судебныхъ уставовъ, освобождать въ какомъ-либо случаѣ частныхъ лицъ отъ обязанности вознаграждать тѣхъ, которыхъ они обвинили безъ всякаго основанія.

b) *Отвѣтственность должностныхъ лицъ*. Имѣя широкое право привлекать къ отвѣтственности всѣхъ лицъ, живущихъ въ государствѣ, должностныя лица должны, конечно, пользоваться этимъ правомъ добросовѣстно и отвѣчать не только за результаты недобросовѣстныхъ поступковъ, за послѣдствія сознательно искаженныхъ фактовъ и доказательствъ, но даже и за допущенную небрежность. Судебные уставы впрочемъ не идутъ такъ далеко и разрѣшаютъ взыскивать съ должностныхъ лицъ при тѣхъ же условіяхъ, какія установлены для взысканія съ потерпѣвшаго. Оправданный подсудимый не лишается права искать вознагражденія и съ должностныхъ лицъ, въ томъ числѣ съ судебнаго слѣдователя и прокурора, если можетъ доказать, что они дѣйствовали пристрастно, притѣснительно, безъ законнаго повода или основанія или же вообще недобросовѣстно (783 ст. Уст.).

Это постановленіе впрочемъ—шагъ впередъ. Въ прежнемъ процессѣ съ должностного лица можно было искать убытки только въ томъ случаѣ, если оно предварительно признано было уголовнымъ судомъ виновнымъ въ совершеніи какого-либо уголовнаго преступленія (напр., въ подлогѣ). Но въ дѣйствительности и теперь трудно возбудить взысканіе убытковъ съ должностныхъ лицъ, такъ какъ искъ къ нимъ не можетъ быть предъявленъ на общемъ основаніи, а необходимо получить на это предварительное разрѣшеніе.

Вообще иски эти предъявляются и производятся въ порядкѣ, установленномъ для взысканія вознагражденія за вредъ и убытки,

причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ (Уст. Гражд. Судопр. ст. 1316 — 1336). Разрѣшеніе вчинить искъ къ членамъ суда и мировымъ судьямъ зависитъ отъ Судебной Палаты, а къ остальнымъ служащимъ — отъ соединеннаго присутствія Перваго и Кассаціоннаго Департамента Сената (1331 ст. Уст. Гр. Суд.). Порядокъ разрѣшенія ихъ слѣдующій: Судебная Палата или Сенатъ, признавъ по предварительномъ разсмотрѣніи просьбы, что она можетъ подлежать удовлетворенію, сообщаетъ копію просьбы обвиняемому, для достиженія по оной объясненія въ назначенный срокъ. По полученіи письменнаго объясненія или по истеченіи назначеннаго для подачи онаго срока, поданная просьба разрѣшается въ закрытомъ засѣданіи, по выслушаніи предварительнаго доклада члена-докладчика и заключенія прокурора или оберъ-прокурора. Признавъ просьбу о разрѣшеніи отыскивать убытки подлежащею удовлетворенію, назначаютъ Окружный Судъ, въ который проситель можетъ обратиться съ искомъ о вознагражденіи сихъ убытковъ. Дальнѣйшее производство по иску о вознагражденіи убытковъ подчиняется общимъ правиламъ (1333 и слѣд. ст. Уст. Гражд. Суд.).

b) Отвѣтственность *Государства* въ убыткахъ неправильно обвиненнаго прежде должна бы возникнуть потому, что должностныя лица по большей части (если даже съ нихъ и присуждено будетъ взысканіе) не въ состояніи удовлетворить его по ограниченности средствъ. Естественно желать, чтобы государство само вознаградило за такого несостоятельнаго, назначеннаго имъ, судебнаго органа. Но этого мало. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ нельзя найти виновнаго, и въ такомъ случаѣ единственнымъ способомъ возмѣщенія неправильно обвиненнаго могутъ быть средства государства, во имя интересовъ котораго отправляется уголовное правосудіе.

Примѣры возмѣщенія государствомъ ущерба невинно осужденнаго находимъ въ Германіи, Австріи, Франціи, Венгріи, Швейцаріи. По *Германскому* закону 20 мая 1898 г. лица, которыя въ силу опредѣленія о возобновленіи дѣла, при вторичномъ его разсмотрѣніи, будутъ оправданы или приговорены къ болѣе легкому наказанію, имѣютъ право на вознагражденіе изъ государственной казны, если первый приговоръ былъ хотя отчасти приведенъ въ исполненіе и если при вторичномъ разсмотрѣніи окажется, что осужденный не виновенъ или что противъ него не имѣется основательнаго подозрѣнія въ совершеніи дѣянія при такихъ обстоятельствахъ, которыя обусловливали примѣненіе болѣе строгаго закона.

Кромѣ осужденнаго, правомъ на вознагражденіе пользуются также и тѣ лица, которымъ онъ по закону обязанъ дать средства къ существованію. Право на вознагражденіе не представляется въ томъ случаѣ, если осужденный самъ, умышленно или по грубой

неосторожности, вызвалъ осужденіе, но пропускъ срока на обжалованіе не считается неосторожностью.

Вознагражденіе должно состоять въ возмѣщеніи имущественнаго вреда, причиненнаго исполненіемъ приговора. Лица, которымъ осужденный обязанъ доставлять содержаніе, имѣютъ право на вознагражденіе постольку, поскольку они лишились содержанія вслѣдствіе исполненія приговора.

Вознагражденіе выдается изъ казны того государства, въ судѣ коего дѣло разсматривалось въ первой инстанціи. Обязанность государственной казны выдать вознагражденіе устанавливается опредѣленіемъ суда, вторично разсматривающаго дѣло.

Такое же право неправильно осужденнаго требовать отъ государства „приличнаго вознагражденія за понесенные имущественные убытки" установлено и въ *Австрійскомъ* законодательствѣ 1892 г. Вознагражденіе тамъ выдается впрочемъ лишь въ томъ случаѣ, если при пересмотрѣ дѣла обвиненный былъ безусловно оправданъ, слѣдовательно лишается такого права, если признанъ виновнымъ, но въ меньшомъ проступкѣ, чѣмъ по первому приговору. Съ просьбою о выдачѣ вознагражденія слѣдуетъ обращаться къ министру юстиціи.

Подробно разработана отвѣтственность государства въ новомъ Венгерскомъ уставѣ 1900 г. На вознагражденіе имѣютъ право тамъ лица, осужденныя вступившимъ въ законную силу приговоромъ и оправданныя по вторичномъ разбирательствѣ дѣла или таковымъ новымъ приговоромъ признанныя наказуемыми въ низшей степени, если они 1) не виновны въ ложномъ доносѣ на себя или ложномъ сознаніи, 2) не умолчали сознательно о фактѣ, способномъ дать поводъ ко вторичному разбирательству дѣла, 3) не упустили предоставленныхъ имъ закономъ способовъ обжалованія. Имѣютъ право на вознагражденіе и лица, вообще оправданныя по суду, или лица, дѣло коихъ судомъ прекращено, если доказано, что данное лицо не совершило дѣянія или дѣяніе вовсе не было совершено, или совершенное дѣяніе не наказуемо. Право на вознагражденіе утрачивается, если данное лицо 1) сдѣлало попытку скрыться, или 2) сдѣлало ложный доносъ на себя, или ложно созналось въ преступленіи, или, наконецъ, 3) совершило попытку скрыть слѣды преступленія.

Право на вознагражденія лицъ, дѣло о коихъ прекращено, является значительнымъ прогрессомъ въ сравненіи съ аналогичными постановленіями права французскаго, австрійскаго и германскаго, знающихъ только вознагражденіе лицъ невинно осужденныхъ.

Сумма вознагражденія опредѣляется по заработку даннаго лица. Дѣло подлежитъ изслѣдованію въ томъ же судѣ первой инстанціи или судебномъ учрежденіи, къ округу котораго данный судъ принадлежитъ, а затѣмъ, по разсмотрѣніи въ Верховномъ судѣ, пред-

ставляется на утвержденіе министра юстиціи (см. Вѣстникъ Права 1899/9, стр. 273—274).

Что касается Россіи, то вопросъ о вознагражденіи невинно осужденныхъ возникалъ еще въ комиссіи по составленію судебныхъ уставовъ, гдѣ внесено было предложеніе, чтобы на ряду съ правилами о вознагражденіи за недобросовѣстное обвиненіе (Уст. Уг. Суд. ст. 780—784), предоставлено было суду право „ходатайствовать передъ Императорскимъ Величествомъ о вознагражденіи оправданнаго подсудимаго даже и въ томъ случаѣ, если въ неправильномъ преслѣдованіи его никто не можетъ быть признанъ виновнымъ и если такой подсудимый въ теченіе производства о немъ дѣла содержался продолжительное время подъ стражею“. Предложеніе это не было, однако, принято большинствомъ, которое полагало,“ что надо имѣть совершенную увѣренность въ невиновности подсудимаго, чтобы обращать удовлетвореніе его на тѣхъ непричастныхъ дѣлу гражданъ, изъ чьихъ податей и повинностей образуются казенныя суммы, тѣмъ болѣе, что вообще щедрость насчетъ казны позволительна только тогда, когда государственное казначейство въ состояніи удовлетворить безъ затрудненія всѣ необходимыя государственныя потребности, не обременяя гражданъ налогами, а такого цвѣтущаго состоянія наше казначейство можетъ достигнуть не прежде, какъ по развитіи всѣхъ производительныхъ силъ государства“. По симъ основаніямъ большинство членовъ комиссіи признало, что „вознагражденіе оправданныхъ подсудимыхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда преслѣдованіе ихъ происходитъ по законнымъ поводамъ и установленнымъ порядкомъ, должно быть предметомъ не государственныхъ расходовъ, но общественной благотворительности приводимой въ дѣйствіе благотворительностью.

Нѣкоторыя попытки помочь этому на почвѣ благотворительности и были дѣланы, но, къ сожалѣнію, въ крайне ограниченномъ размѣрѣ. Замѣчательно, что помощь подобная шла до сихъ поръ лишь отъ судебныхъ дѣятелей. Такъ одинъ изъ участниковъ въ реформѣ 20 ноября 1864 г., Н. А. Буцковскій, завѣщалъ всѣ свои средства въ неприкосновенный фондъ для пособія въ предѣлахъ петербургской Судебной Палаты тѣмъ изъ оправданныхъ, невинность которыхъ окажется очевидною или непризнанною по неполнотѣ уликъ. Пожертвованіе еще въ этомъ смыслѣ сдѣлано было бывшимъ главнымъ военнымъ прокуроромъ, К. Я. Яневичемъ Яневскимъ. Очевидно лицамъ, непосредственно участвовавшимъ въ отправленіи правосудія, особенна ясна возможность ошибокъ и тяжкое положеніе невинно осужденныхъ. Затѣмъ, болѣе въ этомъ отношеніи за всѣ 30 лѣтъ частная благотворительность, повидимому, ничего не сдѣлала.

Комиссія 1894 г. дѣлаетъ въ этомъ вопросѣ шагъ впередъ и допускаетъ возможность вознагражденія путемъ доклада министра

юстиціи Государю Императору о каждомъ отдѣльномъ случаѣ (1039 ст. проекта).

241. *Возстановленіе правъ и чести осужденнаго.* О возстановленіи правъ можетъ идти рѣчь, во 1-хъ, по отбытіи виновнымъ всего или части наказанія. Это такъ называемая „реабилитація". Во Франціи порядокъ реабилитаціи установленъ въ законѣ. Ходатайствовать о ней можетъ обвиненный, отбывшій наказаніе, прожившій затѣмъ безупречно отъ 3 до 5 лѣтъ (а при рецидивѣ до 10 лѣтъ) и уплатившій всѣ причиненные преступленіемъ убытки, штрафы, издержки. Просьба подается прокурору, который сносится съ мэромъ той общины, гдѣ жилъ обвиненный, по поводу его поведенія, и затѣмъ передаетъ просьбу въ судъ. Если судъ признаетъ возможнымъ удовлетворить ее, то приговоръ со всѣми послѣдствіями и въ томъ числѣ съ принятіемъ его во вниманіе въ случаѣ рецидива уничтожается; такимъ образомъ снимаются съ обвиненнаго и ограниченія правъ, какія назначены были ему по приговору и т. п.

Въ дѣйствующемъ нашемъ законѣ реабилитація, какъ особая судебная процедура, не предусмотрѣна; назначенное по приговору лишеніе правъ остается во всю жизнь, кромѣ, конечно, тѣхъ случаевъ, когда рѣшеніе отмѣнялось въ порядкѣ возобновленія уголовнаго дѣла или чрезъ Высочайшее помилованіе. Исключеніе установлено было лишь для несовершеннолѣтнихъ закономъ 1897 г. (139 ст. Ул. о наказ.). Но въ проектѣ новаго уложенія возможность возстановленія правъ признана для всѣхъ осужденныхъ. Соотвѣтственно этому и въ проектируемомъ процессуальномъ кодексѣ указывается, какимъ порядкомъ надлежитъ это осуществлять (см. Об. зап. IV т., 148 стр.). Порядокъ этотъ сходенъ съ французскимъ. Съ ходатайствами о возстановленіи въ правахъ надлежитъ обращаться къ прокурору мѣстнаго окружного суда. Онъ собираетъ необходимыя данныя о состоявшемся о просителѣ приговорѣ и о поведеніи просителя въ мѣстѣ заключенія, а если находитъ необходимымъ, то дѣлаетъ распоряженіе о производствѣ розыска, объ образѣ его жизни и о поведеніи по отбытіи имъ заключенія. Всѣ собранныя данныя прокуроръ вмѣстѣ съ ходатайствомъ представляетъ въ мѣстный окружный судъ. Судъ въ распорядительномъ засѣданіи по выслушаніи заключенія прокурорскаго надзора постановляетъ по сему ходатайству опредѣленіе; при этомъ, если найдетъ необходимымъ, приглашаетъ въ засѣданіе и выслушиваетъ объясненія самого просителя (1028 и слѣд. ст. проекта).

Во 2-хъ, если болѣе основаній къ возстановленію правъ и чести является для невинно-осужденнаго. Случай этотъ предусмотрѣнъ судебными уставами, которые говорятъ, что оно допускается во всякое время и даже несмотря на истеченіе давности и на

смерть осужденнаго (26 ст. Уст.). Послѣднее допущено, конечно, въ интересахъ наслѣдниковъ. Приговоры, оправдывающіе подсудимыхъ, должны по требованію ихъ (также съ цѣлью возстановленія чести) опубликовываться въ газетахъ (975 ст. Уст.).

§ 49. Крестьянскій судъ.

242. Уже издавна на Руси крестьяне составляли особую общину, имѣвшую особое развитіе въ XV—XVI вѣкѣ. Въ числѣ другихъ правъ имѣла эта община и право уголовнаго суда. Въ позднѣйшее время крестьянское самоуправленіе замерло, будучи придавлено крѣпостнымъ правомъ, хотя на дѣлѣ, впрочемъ, особый крестьянскій судъ, легально непризнанный, все-таки существовалъ во многихъ имѣніяхъ. Въ 30-хъ годахъ правительство занялось устройствомъ быта государственныхъ крестьянъ и въ связи съ этимъ закономъ 1838 года признано было за ними право самостоятельнаго суда; для руководства изданъ былъ судеб. уставъ 23 марта 1839 года. Затѣмъ, такой же вопросъ объ устройствѣ крестьянскаго суда возникъ въ 1862 году, во время великой реформы освобожденія крестьянъ. Судъ дѣйствительно былъ сформированъ и пріуроченъ къ волости, отчего получилъ названіе „волостного“.

Волостное управленіе, говоритъ 69 ст. общаго положенія, составляетъ, кромѣ волостного схода, старшины и волостного правленія, еще—волостной крестьянскій судъ.

Для составленія волостного суда избиралось ежегодно волостнымъ сходомъ (или сельскимъ, если волость состоитъ изъ одного сельскаго общества) отъ четырехъ до двѣнадцати очередныхъ судей. Опредѣленіе числа выборныхъ и установленіе между ними очереди предоставлялось сходу на слѣдующихъ основаніяхъ:

1) присутствіе суда должно состоять не менѣе, какъ изъ трехъ судей:

2) судьи могутъ быть избраны или для безсмѣннаго, въ теченіе цѣлаго года, отправленія своей должности, или для отправленія оной по очереди, заранѣе опредѣленной сходомъ;

3) въ послѣднемъ случаѣ, изъ избранныхъ въ числѣ отъ четырехъ до двѣнадцати судей, должны выбывать въ назначенные сроки (какъ, напримѣръ, черезъ два, четыре или шесть мѣсяцевъ), не болѣе половины, и затѣмъ выбывшіе замѣщаются другими избранными судьями, по очереди.

Въ руководство волостному суду не было дано особаго *процессуальнаго* кодекса, но порядокъ производства указанъ былъ въ положеніи о крестьянахъ. Выставленныя при этомъ правила во многомъ были вполнѣ раціональны. Такъ, они впервые установили словесный разборъ. Всѣ дѣла въ волостномъ судѣ, говоритъ 105 ст. положенія, производятся словесно. Рѣшаются они безъ всякаго

участія администраціи; волостному старшинѣ, старостѣ воспрещается и присутствовать при обсужденіи дѣлъ (104 ст.). Установлены поводы для возбужденія дѣлъ. Это—1) жалобы обиженнаго или его родителей, буде обиженный не достигъ еще совершеннолѣтія, 2) требованія волостного старшины, или помощника его, или сельскаго старосты и 3) извѣщеніе того, кто былъ свидѣтелемъ проступка, если обиженный не можетъ самъ принести жалобы (103 ст. пол.). Для предварительнаго уясненія обстоятельствъ дѣла предоставлено право производить дознаніе и установлены условія для этого, а именно требуется, чтобы при дознаніи были два или болѣе свидѣтелей изъ мѣстныхъ домохозяевъ. Рѣшеніе записывается кратко (въ видѣ резолюціи) въ книгу; мотивировки уголовнаго приговора не требуется. Приговоры волостного суда считаются окончательными (109 ст. пол.) и не только не нуждаются въ утвержденіи, но не подлежатъ и обжалованію по существу; на нихъ можетъ быть подана лишь кассаціонная жалоба въ мѣсячный срокъ въ съѣздъ мировыхъ посредниковъ.

Нельзя не замѣтить, что многія изъ перечисленныхъ процессуальныхъ правилъ составляютъ то самое, что позднѣе, черезъ два года, введено было судебною реформою, а слѣдовательно процессуальный порядокъ волостного суда построенъ отчасти на тѣхъ началахъ, какъ и уставы 20 ноября.

Къ сожалѣнію, волостному суду не было дано въ руководство матеріальнаго кодекса. Редакторы положенія о крестьянахъ имѣли въ виду составить особый сельскій судебный уставъ, но не выполнили этого. До изданія такого устава они предписали волостному суду пользоваться уставомъ 23 марта 1839 г., крайне неудовлетворительнымъ по существу. Несмотря, впрочемъ, на отсутствіе кодекса крестьянскій судъ сумѣлъ занять надлежащее положеніе, удовлетворилъ потребности населенія въ разборѣ мелкихъ, обыденныхъ отношеній между членами крестьянскаго общества.

Такъ организованъ былъ „особый“ крестьянскій судъ въ 1862 г. Въ то время онъ имѣлъ свой смыслъ и значеніе, такъ какъ крестьяне, жившіе до этого обособленною жизнью, не могли сразу слиться съ остальнымъ населеніемъ. При этомъ особый смыслъ имѣлъ у нихъ судъ по гражданскимъ дѣламъ вслѣдствіе многихъ своеобразныхъ сторонъ крестьянскаго быта, основанныхъ на обычаѣ. Волостной судъ сумѣлъ принести здѣсь и большую пользу; выяснилась благодаря его рѣшеніямъ цѣльная система гражданскаго обычнаго права (см. труды Пахмана, Оршанскаго и другихъ). Волостные суды проводили много заслуживающаго вниманія и въ уголовныхъ рѣшеніяхъ своихъ за истекшій періодъ, хотя здѣсь уже слабѣе было вліяніе обычая.

Въ настоящее время черезъ 40 лѣтъ потребность въ особомъ судѣ для дѣлъ уголовныхъ еще болѣе сократилась. Между тѣмъ, за

послѣднее время законодательство вновь подтвердило въ 1889 г. этотъ судъ изданіемъ одновременно съ закономъ о земскихъ начальникахъ, такъ называемыхъ, временныхъ „правилъ о волостномъ судѣ". Правила эти имѣютъ примѣненіе во всѣхъ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники; въ остальныхъ-же частяхъ Имперіи сохраненъ порядокъ, установленный съ 1862 года.

Для этого суда указанъ закономъ 1889 г. и опредѣленный матеріальный кодексъ, а именно, предписано примѣнять уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Такимъ образомъ, рѣшеніе уголовныхъ дѣлъ по обычаю стало и немыслимо. Сохранены лишь почему-то особыя наказанія и въ томъ числѣ розги, справедливо отвергнутыя для остальныхъ классовъ населенія, какъ мѣра нецѣлесообразная и уничтожающая человѣческое достоинство.

Удержавъ волостной судъ, реформа 1889 г. ввела въ построеніе его и въ способъ веденія дѣлъ нѣкоторыя измѣненія, составляющія отступленія отъ началъ судебныхъ уставовъ.

243. *Дѣйствующія правила о волостномъ судѣ.* По закону 1889 г. волостной судъ сохранилъ значеніе сословнаго, выборнаго, но выборное начало получило нѣкоторое ограниченіе. Каждое сельское общество избираетъ теперь одного кандидата въ судьи, всего не болѣе 8 лицъ; выборъ этотъ ничѣмъ не стѣсняется и они не нуждаются въ утвержденіи. Изъ состава избранныхъ лицъ земскій участковый начальникъ утверждаетъ четырехъ въ должностяхъ волостныхъ судей на три года, а остальныхъ назначаетъ кандидатами къ нимъ на тотъ же срокъ. Кандидаты замѣняютъ волостныхъ судей въ случаѣ ихъ выбытія изъ должностей ранѣе истеченія трехлѣтняго срока или временнаго отсутствія, причемъ соблюдаются порядокъ и очередь, установляемые для сего земскимъ начальникомъ (ст. 2). Волостные судьи получаютъ денежное содержаніе изъ волостныхъ суммъ. Волостной судъ собирается не менѣе двухъ разъ въ мѣсяцъ, преимущественно по воскреснымъ и другимъ праздничнымъ днямъ. Въ случаѣ надобности волостной старшина созываетъ его чаще и въ другіе дни (ст. 8). Въ рѣшеніи каждаго дѣла, разсматриваемаго волостнымъ судомъ, должны участвовать не менѣе трехъ судей, считая въ томъ числѣ и предсѣдателя. Волостной судъ разбираетъ дѣла не только въ мѣстѣ постояннаго его пребыванія, но и внѣ онаго, отправляясь для сего, въ потребныхъ случаяхъ, на мѣсто, гдѣ дѣло возникло (ст. 10).

Приступаетъ къ разбору дѣлъ волостной судъ по просьбамъ и жалобамъ какъ письменнымъ, такъ и словеснымъ, принесеннымъ суду, старшинѣ или земскому начальнику, а въ дѣлахъ о проступкахъ, сверхъ того, и по предписаніямъ земскаго начальника или по сообщеніямъ полиціи, сельскихъ и другихъ властей (ст. 22).

Въ назначенный для разбирательства день стороны, если онѣ принадлежатъ къ числу лицъ, подвѣдомственныхъ волостному суду, обязаны явиться въ судъ лично (ст. 23).

Приглашеніе повѣреннаго на волостной судъ не разрѣшается; подсудимый можетъ замѣнить себя только роднымъ или односельцемъ и подъ условіемъ, если они не занимаются ходатайствомъ по чужимъ дѣламъ за вознагражденіе. Другая аномалія заключается въ томъ, что на волостной судъ не обязаны являться въ качествѣ свидѣтелей лица, неподсудныя волостному суду. Если показанія ихъ необходимы для разрѣшенія дѣла, то судъ входитъ къ земскому начальнику съ представленіями объ истребованіи отъ означенныхъ лицъ письменныхъ показаній (ст. 24).

Волостной судъ рѣшаетъ дѣла по совѣсти, на основаніи имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ. Волостному суду предоставляется производить въ случаѣ надобности по всѣмъ подвѣдомственнымъ ему дѣламъ осмотры мѣстности, а по дѣламъ о проступкахъ, сверхъ того, обыски и выемки у обвиняемыхъ (ст. 25).

На рѣшенія волостного суда можно подавать жалобы, если виновный приговоренъ къ аресту свыше 3 дней, денежному взысканію свыше 5 руб. и къ тѣлесному наказанію. Подаются жалобы чрезъ земскаго начальника въ уѣздный съѣздъ.

Уѣздный съѣздъ, по разсмотрѣніи поступившихъ отъ земскаго начальника рѣшенныхъ волостнымъ судомъ дѣлъ, отмѣняетъ рѣшенія, поставленныя съ нарушеніемъ подсудности, а по остальнымъ или оставляетъ въ силѣ рѣшеніе волостного суда, или постановляетъ новое рѣшеніе по существу, или передаетъ дѣло въ другой волостной судъ для новаго разсмотрѣнія и рѣшенія (ст. 32).

244. *Отношеніе волостного суда къ земскому начальнику.* Въ исключительныя условія постановленъ волостной судъ къ земскому начальнику. Онъ имѣетъ вліяніе на него не только чрезъ утвержденіе судей и назначеніе предсѣдателя, не только вслѣдствіе права производить ревизію и представлять суду къ разрѣшенію дѣла, но и въ силу особаго права давать ему предписанія. Такъ, онъ можетъ предписать разсмотрѣть дѣло внѣ очереди, можетъ указывать и разъяснять суду относящіяся къ дѣлу узаконенія. Затѣмъ, земскій начальникъ вноситъ на пересмотръ съѣзда состоявшіяся рѣшенія не только въ случаяхъ обжалованія ихъ и при нарушеніи, по его мнѣнію, волостнымъ судомъ предѣловъ подсудности, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ самъ признаетъ рѣшеніе суда *„явно неправосуднымъ“*. Это послѣднее представляется крайне неяснымъ и ведетъ иногда къ произвольной пріостановкѣ рѣшенія безъ дѣйствительнаго основанія по одному лишь усмотрѣнію земскаго начальника. Перенося, такимъ образомъ, дѣло въ съѣздъ, земскій начальникъ самъ же затѣмъ участвуетъ и въ рѣшеніи его.

Цѣлесообразнымъ является участіе земскаго начальника въ исполненіи приговоровъ волостного суда, коимъ обвиняемый присуждается къ розгамъ. Приговоръ этотъ не можетъ быть исполненъ иначе, какъ съ разрѣшенія земскаго начальника (29 ст.). На практикѣ земскіе начальники собираютъ въ подобномъ случаѣ свѣдѣнія о личности подсудимаго, лѣтахъ его, состояніи здоровья и вообще выясняютъ, нѣтъ-ли препятствій къ примѣненію тѣлеснаго наказанія. Если земскій начальникъ признаетъ нужнымъ, то можетъ замѣнить это наказаніе другимъ.

§ 50. Военно-уголовное судопроизводство.

Литература: *Володимировъ*. Руководство къ изученію военно-судебнаго устава. *Кузьминъ-Караваевъ*. Военно-уголовное право. *Огневъ*. Военная подсудность.

245. *Значеніе военнаго суда*. Еще большее значеніе, чѣмъ крестьянскій, имѣетъ въ Россіи военный судъ. Оно обусловливается тѣмъ, что судъ этотъ разбираетъ дѣла громаднаго процента населенія—военнаго сословія и притомъ преступленія этихъ лицъ, совершенныя не только противъ военныхъ или военной дисциплины, но и противъ общаго порядка; слѣдовательно, преступленія военныхъ, нарушающія интересы частныхъ лицъ и разнообразные интересы государства или общества, разбираются также на этомъ судѣ (219 ст. и слѣд. У. У. С.). Кромѣ того, какъ мы говорили выше въ § 73, и лица гражданскаго вѣдомства могутъ быть подсудны этому суду преимущественно въ мѣстностяхъ, находящихся въ положеніи усиленной, чрезвычайной или исключительной охраны.

Надо замѣтить, что подсудность военному суду гражданскихъ лицъ составляетъ порядокъ экстраординарный, который введенъ и вообще можетъ вводиться вслѣдствіе особыхъ условій, переживаемыхъ государствомъ, слѣдовательно, онъ имѣетъ всегда срочный характеръ.

Остановимся подробнѣе на особомъ судѣ для лицъ военнаго сословія и прежде всего постараемся уяснить, нуженъ-ли онъ, въ силу какихъ соображеній и по дѣламъ какой категоріи?

Прежде всего судъ этотъ считаютъ необходимымъ по дѣламъ, касающимся военной дисциплины, нарушеній спеціальныхъ обязанностей лицъ военнаго сословія. Спеціальный судъ, говорятъ, нуженъ здѣсь въ интересахъ охраненія дисциплины, поддержанія авторитета военнаго начальства; онъ объясняется особымъ характеромъ отношеній, существующихъ въ военной средѣ, корпоративной организаціей военныхъ. Войско, говорятъ, стоитъ обособленно отъ остального народа. Эта его организація имѣетъ глубокій смыслъ и значеніе, обусловливая единство арміи, какъ нераздѣльнаго цѣ-

лаго, поэтому долженъ быть и особый судъ по дѣламъ, касающимся правъ и обязанностей этой организаціи.

Но противъ этого раздаются голоса даже среди военныхъ юристовъ. Общій судъ имѣетъ задачею достигнуть справедливости, а дисциплина не должна противополагаться справедливости. Въ военномъ бытѣ, говоритъ Огневъ (въ указанномъ выше сочиненіи), какъ и во всякой другой сферѣ государственной или общественной жизни, не можетъ быть такихъ положеній, когда интересы правопорядка, въ частности интересы дисциплины, сталкивались бы съ интересами общихъ началъ юридической справедливости; поэтому нѣтъ основанія и установлять разные судебные порядки, коль скоро у всякаго суда есть лишь одна цѣль — оправдать невиннаго или наказать виновнаго за совершеніе дѣянія уголовнаго, закономъ воспрещеннаго. Нѣтъ основанія, продолжаетъ изслѣдователь того же суда, выставлять и другое основаніе къ созданію военнаго суда, а именно особенности военнаго быта. Ошибочно думать, что для сужденія о преступленіяхъ въ военномъ быту необходимо спеціальное знакомство съ военнымъ дѣломъ и что только военный можетъ составить справедливое понятіе обо всемъ, относящемся къ дисциплинѣ, и о всѣхъ оттѣнкахъ ея нарушенія. Основы военнаго быта весьма просты, несложны и доступны пониманію, если не каждаго, то, во всякомъ случаѣ, лицъ юридически образованныхъ. Если же возникаютъ на судѣ какіелибо сложные вопросы, касающіеся или особыхъ правилъ, или технической части, то и военный судъ, состоящій изъ строевыхъ офицеровъ, не имѣетъ возможности разобраться во всѣхъ деталяхъ самостоятельно, а вынужденъ обращаться къ свѣдущимъ людямъ.

Слѣдуетъ впрочемъ замѣтить, что существованіе спеціальнаго суда для разбора дѣлъ военной дисциплины не составляетъ нашей особенности. Такой судъ находимъ мы и въ другихъ государствахъ. Такъ и въ Германіи, напр., существуетъ особое военно-уголовное судопроизводство, пересмотрѣнное въ 1898 г. При новой редакціи его согласовали съ обще-уголовнымъ процессуальнымъ кодексомъ, но признали необходимымъ сохранить особенности военнаго званія и строгость дисциплины.

Больше возбуждаетъ сомнѣнія — нуженъ-ли спеціальный судъ для разбора преступленій, совершаемыхъ военными противъ общеуголовныхъ преступленій. Въ государствѣ существуетъ не одна военная обособленная организація; въ такія условія поставлено, напр., и духовное сословіе. Эти организаціи имѣютъ спеціальный судъ за нарушеніе спеціальныхъ обязанностей, но не встрѣчается препятствій въ разборѣ общихъ преступленій, совершенныхъ членами ихъ, судами Имперіи. Вообще особый военный судъ по общеуголовнымъ преступленіямъ при той обстановкѣ, какую онъ теперь

имѣетъ, противорѣчитъ идеѣ единаго въ государствѣ суда для всѣхъ классовъ общества.

246. *Организація военнаго суда въ Россіи.* Дѣйствующій военно-судебный уставъ изданъ въ Россіи въ 1867 году; затѣмъ онъ нѣсколько измѣненъ былъ въ 1883—5 годахъ. Кодексъ этотъ состоитъ изъ 4 раздѣловъ — судоустройства, судопроизводства, изъятія изъ общаго порядка и суда въ военное время. Составленъ онъ послѣ реформы 1864 г. и какъ въ организацію военно-окружнаго, а отчасти и главнаго военнаго суда, такъ и въ судопроизводство положены многія основанія обще-судебной реформы 20 ноября (иначе поставлена низшая инстанція — суды полковые). Отступленія отъ началъ судебныхъ уставовъ допущены были, какъ говорятъ редакторы ихъ, только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ они оправдываются необходимостью или пользою военной и морской службы (сборн. законодот. работъ по составленію воен. суд. уст., стр. XV). При сравненіи обоихъ кодексовъ видно, что не только нѣкоторыя общія начала уставовъ сохранены въ уставѣ военно-судебномъ, но и значительное большинство второстепенныхъ положеній послѣдняго представляютъ, въ сущности, дословное повтореніе соотвѣтствующихъ статей судебныхъ уставовъ. Въ виду этого военные юристы рекомендуютъ, для правильнаго уразумѣнія того или другого неяснаго положенія военно-судебнаго устава, всякій разъ обращаться къ судебнымъ уставамъ 1864 года, какъ его источнику. Для критической же оцѣнки даннаго правила военно-судебнаго устава рекомендуютъ, путемъ сравненія его съ соотвѣтствующей статьей судебныхъ уставовъ, опредѣлять: перенесено-ли это правило изъ общаго кодекса цѣликомъ или же съ измѣненіями, и затѣмъ въ первомъ случаѣ—соотвѣтствуетъ-ли оно условіямъ военнаго быта, а во второмъ — оправдывается ли данное измѣненіе „необходимостью или пользою военной службы“ (см. ст. Окулича-Каразина. Юридич. Лѣтопись 1892 г. № 6, стран. 511).

Власть судебная въ военномъ вѣдомствѣ принадлежитъ: полковымъ судамъ, военно-окружнымъ судамъ и главному военному суду, въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда (ст. 1). Всѣ суды военнаго вѣдомства суть установленія коллегіальныя (ст. 2).

Военно окружный судъ учреждается для каждаго военнаго округа (а не для губерніи). По составу онъ ближе всего подходитъ къ германскому суду шеффеновъ. Члены въ немъ частію постоянные изъ военныхъ юристовъ, частію временные. Къ составу постоянныхъ членовъ военно-окружного суда принадлежатъ: предсѣдатель суда и военные судьи въ числѣ, штатовъ опредѣленномъ (26 ст.). Временные члены въ составъ военно-окружного суда назначаются отъ войскъ въ числѣ двухъ штабъ и двухъ оберъ-офицеровъ, на четырехмѣсячный срокъ, съ тѣмъ, чтобы чрезъ каждые два мѣсяца выбывали два члена по очереди, одинъ штабъ и одинъ

офицеръ (28 ст.). Временные члены назначаются въ военно-окружный судъ по распоряженію главнаго начальника военнаго округа на указанные 28 статьею сроки (31 ст.). Правомъ несмѣняемости судьи эти не пользуются. Власть судебная отдѣлена здѣсь отъ обвинительной и послѣдняя возложена на прокурорскій надзоръ, постановленный какъ и въ судѣ гражданскаго вѣдомства. При заявленіи своихъ по дѣламъ заключеній, лица прокурорскаго надзора дѣйствуютъ единственно на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ (66 ст.).

Въ судебномъ засѣданіи военно-окружного суда должны присутствовать:

1) предсѣдатель суда или одинъ изъ постоянныхъ членовъ въ качествѣ предсѣдательствующаго;

2) четыре временныхъ члена;

3) военный прокуроръ или его помощникъ, и

4) секретарь или его помощникъ (766 ст.).

Для производства предварительнаго слѣдствія существуютъ особые военные слѣдователи, но число ихъ ограниченное, а поэтому слѣдствіе ведется частію и судебнымъ слѣдователемъ гражданскаго вѣдомства, причемъ установлены разныя условія для производства слѣдствія надъ солдатами и офицерами. Первыя начинаются по правиламъ о возбужденіи слѣдствія, опредѣленнымъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства; слѣдствія же надъ состоящимъ на дѣйствительной службѣ офицеромъ судебный слѣдователь начинаетъ не иначе, какъ по предварительномъ соглашеніи съ подлежащимъ военнымъ начальникомъ, которому сообщаетъ о представляющихся къ возбужденію слѣдствія поводахъ (364 ст.).

По окончаніи слѣдствія о преступленіяхъ и проступкахъ военно-служащихъ, судебный слѣдователь гражданскаго вѣдомства отсылаетъ слѣдственное производство, при неподвѣдомственности дѣла суду гражданскаго вѣдомства, къ военному прокурору или его помощнику (517 ст.). Вначалѣ судебная практика примѣняла этотъ порядокъ только для тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ судебный слѣдователь не находитъ достаточныхъ уликъ; если же онъ прекращаетъ дѣло по законнымъ основаніямъ или по отсутствію состава преступленія, то дѣло подлежало прекращенію въ порядкѣ ст. 277 Уст. Но позднѣе Сенатъ разъяснилъ (рѣш. Общ. Собр. 1896 г. № 25), что всѣ дѣла о военно-служащихъ, безразлично къ основаніямъ прекращенія, должны направляться въ военно-прокурорскій надзоръ для заключенія.

Итакъ, судебное преслѣдованіе на военно-окружномъ судѣ (въ томъ числѣ и по общимъ преступленіямъ) возбуждается начальствомъ—полковымъ командиромъ и высшимъ начальникомъ. Въ виду этого установлено, что полиція, судебное вѣдомство и иныя присутственныя мѣста, обнаруживъ преступленіе, должны сообщить

о немъ военному начальству. Точно такъ же и частныя лица съ жалобами своими и объявленіями обращаются къ тому же начальству или въ полицію; но въ послѣднюю затѣмъ, чтобъ она препроводила таковую къ начальству обвиняемаго. Исключеніе не сдѣлано даже и для тѣхъ случаевъ, гдѣ преслѣдованіе можетъ быть начато не иначе, какъ по жалобѣ частныхъ лицъ (214 ст.).

Дознаніе и предварительное слѣдствіе въ военно-окружномъ судѣ производится также по требованію начальства. Далѣе, военное начальство принимаетъ участіе и въ самомъ ходѣ предварительнаго слѣдствія. Военный начальникъ, говоритъ 344 ст. Уст. Воен. Суд., по требованію коего производится слѣдствіе, можетъ освѣдомляться лично или чрезъ довѣренное лицо о положеніи слѣдствія и обращать вниманіе слѣдователя на такія обстоятельства, какія признаетъ нужнымъ для разъясненія дѣла. Въ случаѣ неуваженія военнымъ слѣдователемъ подобныхъ указаній или въ случаѣ медленности въ дѣйствіяхъ слѣдователя, военный начальникъ относится о семъ чрезъ военнаго прокурора въ военно-окружный судъ. Наблюдаетъ надъ этимъ слѣдствіемъ такъ же, какъ и въ судѣ гражданскаго вѣдомства, прокуроръ.

Въ числѣ мѣръ пресѣченія обвиняемому уклоняться отъ слѣдствія нѣтъ ни залога и поручительства, ни отдачи подъ надзоръ полиціи и отобранія вида на жительство, а таковымъ, кромѣ ареста (простого и домашняго), означена въ законѣ лишь отдача подъ ближайшій надзоръ начальства. При отдачѣ обвиняемаго подъ ближайшій надзоръ военнаго начальства, гов. 471 ст. Уст. Воен. Суд., опредѣленіе самаго способа надзора предоставляется усмотрѣнію послѣдняго (см. выше 275 стр.).

Органомъ преданія суду является также военное начальство, а именно, для солдатъ полковые командиры, для офицеровъ послѣдующее начальство (начальники дивизіи, корпусовъ и т. д.), смотря по чину обвиняемаго. Обвинительный актъ составляется прокуроромъ послѣ того, какъ состоится преданіе обвиняемаго суду (562 и слѣд.).

Въ дѣлѣ возбужденія преслѣдованія надо отмѣтить еще одну особенность, а именно, военный процессъ допускаетъ исключеніе изъ общаго правила, требующаго, чтобъ уголовная отвѣтственность была индивидуальна. Правило сіе, говоритъ 224 ст. Уст. Воен. Суд., не распространяется на тѣ случаи, въ которыхъ, по существующимъ въ законахъ постановленіямъ, военные начальники подлежатъ отвѣтственности за противозаконныя дѣйствія своихъ подчиненныхъ.

Дальнѣйшій ходъ уголовнаго дѣла, т. е. въ періодъ судебнаго слѣдствія, ничѣмъ не отличается отъ разбора дѣла въ окружномъ судѣ (безъ присяжныхъ), такъ что статьи военнаго устава о порядкѣ производства судебнаго слѣдствія, о преніяхъ, постановкѣ

вопросовъ и рѣшенія [см. 818 ст. Уст. Воен. Суд. и слѣд.] есть не что иное, какъ перепечатка соотвѣтствующихъ статей судебныхъ уставовъ.

Уголовное дѣло разсматривается въ военномъ судѣ публично. Исключенія сдѣланы для тѣхъ случаевъ, которые извѣстны и судебнымъ уставамъ (богохуленіе, противъ семейств. цѣломудрія и т. п.), а также для дѣлъ, гдѣ въ видахъ охраненія дисциплины послѣдуетъ распоряженіе главнаго начальника военнаго округа; распоряженіе такое можетъ быть дано какъ при разборѣ воинскихъ, такъ и общихъ преступленій (788 и слѣд.).

Разборъ дѣла совершается устно, путемъ состязаній сторонъ; при этомъ защита допущена съ тѣми же правами, какъ и на общемъ судѣ. Дѣло рѣшается по внутреннему убѣжденію судей. При изложеніи приговора въ окончательной формѣ, говоритъ законъ, судъ не долженъ высказывать основаній, по которымъ онъ пришелъ къ заключенію о винѣ или невинности подсудимаго.

Апелляціи на военно-окружный судъ нѣтъ. Жалобы могутъ быть частныя или кассаціонныя. Дѣятельность кассаціонной инстанціи — главнаго военнаго суда (одинъ на всю имперію, находящійся въ Петербургѣ) такова же, какъ и дѣятельность кассаціоннаго департамента Сената.

Главный военный судъ состоитъ такъ-же, какъ и военно-окружный судъ, изъ постоянныхъ юристовъ, предсѣдателя, членовъ и изъ временныхъ членовъ, назначаемыхъ съ Высочайшаго соизволенія, по представленію военнаго министра, въ числѣ двухъ генераловъ изъ командующихъ частями войскъ, расположенныхъ въ Петербургѣ и его окрестностяхъ, или изъ состоящихъ на службѣ въ штабахъ означенныхъ войскъ, на шестимѣсячный срокъ, съ тѣмъ, чтобы черезъ каждые три мѣсяца выбывалъ одинъ изъ членовъ по очереди (55 ст.).

247. *Полковой судъ* созданъ для разбора дѣлъ о нижнихъ чинахъ, въ случаѣ содѣянія ими преступленій или проступковъ, за которые по закону опредѣляются исправительныя наказанія, не влекущія за собою потери всѣхъ или нѣкоторыхъ особенныхъ, лично и по состоянію осужденнаго присвоенныхъ ему правъ и преимуществъ (252 ст.).

Такимъ образомъ, онъ разбираетъ какъ спеціальные, такъ и общіе преступленія и проступки солдатъ (слѣдовательно, дѣянія, подсудныя для остального населенія не только мировымъ, но частію и общимъ судамъ) и можетъ приговорить отъ дисциплинарнаго взысканія до отдачи въ дисциплинарные баталіоны или роты на пять лѣтъ включительно съ ограниченіемъ нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ. Въ виду серьезности обсуждаемыхъ правонарушеній и строгости могущей послѣдовать кары, необходимо, конечно, желать правильной постановки этого суда. Въ дѣйстви-

тельности этого нѣтъ; онъ неудовлетворителенъ какъ по организаціи, такъ и по дѣятельности.

Полковые суды учреждаются при каждомъ полку и другихъ частяхъ войскъ, начальники коихъ пользуются властію полковыхъ командировъ. Суды эти носятъ названіе той части войскъ, при которой они состоятъ (8 ст.). Предсѣдатель и члены полкового суда назначаются начальникомъ той части войскъ, при которой судъ учрежденъ: предсѣдатель на одинъ годъ, а члены на шесть мѣсяцевъ, съ тѣмъ, чтобы чрезъ каждые три мѣсяца выбывалъ одинъ изъ членовъ по очереди (14 ст.). Право быть предсѣдателемъ или членомъ опредѣляется исключительно служебнымъ положеніемъ—4 года строевой службы. Такимъ образомъ, постоянныхъ членовъ и притомъ юристовъ тутъ нѣтъ; всѣ члены—лица вполнѣ зависимыя отъ непосредственнаго начальства.

О преданіи обвиняемаго полковому суду военный начальникъ отдаетъ въ приказѣ по ввѣренной ему части войскъ или управленію (572 ст.). Полковой судъ разбираетъ дѣла устно, причемъ могутъ находиться и посторонния лица, за исключеніемъ нѣкоторыхъ дѣлъ, разбираемыхъ при закрытыхъ дверяхъ (593 ст.).

Дѣло разбирается безъ состязанія сторонъ; обвиняемый, хотя и можетъ представлять объясненія, но защита чрезъ повѣреннаго не допускается; нѣтъ на этомъ судѣ и обвинителя. Рѣшенія поступаютъ на утвержденіе начальника той части, при которой учрежденъ судъ, причемъ начальнику дано право уменьшать наказаніе осужденному въ предѣлахъ предоставленной ему закономъ власти. По утвержденіи начальника приговоръ немедленно обращается къ исполненію, а въ случаѣ несогласія начальника съ приговоромъ, послѣдній по представленіи его поступаетъ въ военно-окружный судъ, которымъ дѣло снова разсматривается по существу въ предѣлахъ представленія начальника. Жалобы со стороны подсудимаго, не восходящія выше начальника части, допускаются исключительно апелляціонныя и то только на приговоры, еще не утвержденные послѣднимъ.

Уголовный процессъ, проявляемый при подобныхъ условіяхъ, нельзя назвать „судомъ“ въ настоящемъ смыслѣ слова, и дѣйствительно, по существу полковой судъ не столько судебный органъ, сколько учрежденіе, содѣйствующее военнымъ начальникамъ въ охраненіи порядка и осуществленіи предоставленной имъ власти.

ТЕМЫ

для практическихъ занятій по уголовному процессу.

Общія замѣчанія. Работы дѣлятся по 4 стадіямъ процесса. Желательно, чтобы для каждой стадіи выдѣлилась особая группа студентовъ. Затѣмъ, каждый въ отдѣльности изъ желающихъ работать беретъ одну тему въ порядкѣ послѣдовательности и разрѣшаетъ поставленный ею вопросъ на судебномъ процессѣ (любезно уступаемомъ намъ изъ архива окружного суда), основываясь, конечно, при этомъ на данныхъ науки, законѣ и судебной практикѣ, относящихся къ этой темѣ. Работа можетъ быть изложена или устно, или въ письменной формѣ. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это возможно, работа, кромѣ надлежащей мотивировки, можетъ быть составлена также и по формѣ, установленной закономъ (постановленія, протоколы, предложенія и т. д.). Составленная работа докладывается въ аудиторіи и обсуждается всѣми присутствующими.

А) ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛѢДСТВІЕ.

Дѣятельность судебнаго слѣдователя.

1. Отказъ судебнаго слѣдователя въ производствѣ слѣдствія (390 ст.). Разсмотрѣть, не имѣется-ли основаній слѣдователю отказаться произвести слѣдствіе: 1) за отсутствіемъ въ указанномъ дѣяніи признаковъ преступленія; 2) по неподсудности дѣла общимъ судебнымъ мѣстамъ или по неподслѣдственности (200, 208 и посл. и 288 ст. У. У. С.); 3) по отсутствію законнаго повода (297 ст.); 4) за непринесеніемъ лицомъ потерпѣвшимъ жалобы по преступленію, подлежащему вѣдѣнію и разсмотрѣнію суда не иначе, какъ вслѣдствіе таковой жалобы (157 ст. улож. о нак.); 5) въ виду неразрѣ-

шенія преюдиціальнаго вопроса судомъ гражданскимъ (27 ст.); б) по законнымъ причинамъ, указаннымп въ 16 ст. Если найдется основаніе, то составить постановленіе объ отказѣ въ производствѣ слѣдствія.

2. Примирительное разбирательство (303 ст. У. У. С.).

Можно составить: а) постановленіе о принятіи дѣла къ примирительному разбирательству; б) протоколъ разбирательства: в) постановленіе о направленіи дѣла, не требующаго производства слѣдствія.

3. Начатіе слѣдствія. Выяснить, былъ-ли въ данномъ дѣлѣ законный поводъ (262 и 297 ст. У. У. С.) и достаточное основаніе къ начатію слѣдствія (262, 314 и первые 5 пунктовъ, указанныхъ въ § 1).

Составить постановленіе о приступѣ къ производству слѣдствія.

4. Допросъ свидѣтелей (442 и посл. ст. У. У. С.).

Составить протоколъ допроса, примѣняясь къ требованіямъ судебныхъ уставовъ, взявъ допросъ полиціи въ старомъ процессѣ.

5. Обыскъ и выемка (357 ст. У. У. С.). Выяснить, была-ли надобность и законное основаніе произвести обыскъ, выемку.

Составить: а) постановленіе о необходимости производства этихъ дѣйствій; б) протоколъ обыска или выемки.

6. Вещественныя доказательства (371 п. пост. ст. У. У. С.).

Составить: а) протоколъ осмотра; б) постановленіе о пріобщеніи къ слѣдствію.

7. Экспертиза (325, 332. 334 и 335 ст. У. У. С.). Выяснить, было-ли основаніе пригласить эксперта. Если была надобность, то составить: а) постановленіе о приглашеніи эксперта; б) протоколъ о признакахъ (330); в) вопросы, подлежащіе разрѣшенію.

8. Пріостановка слѣдствія (27 ст. У. У. С.). Выяснить, не было-ли у слѣдователя основанія пріостановиться въ производствѣ слѣдствія. Если было, то составить постановленіе объ основаніяхъ къ пріостановкѣ слѣдствія.

9. Прекращеніе слѣдствія (16 ст.).

Составить: а) представленіе слѣдователя суду о прекращеніи; б) постановленіе суда объ этомъ (277).

10. Привлеченіе обвиняемаго (396 ст. У. У. С.).

Составить: а) постановленіе объ основаніяхъ привлеченія; б) протоколъ допроса обвиняемаго (430 и пос. У. У. С.).

11. Мѣра пресѣченія (416 и посл. ст. У. У. С.). Разсмотрѣть, слѣдовало-ли по данному дѣлу принять мѣру пресѣченія и какую именно.

Составить постановленіе объ избранной мѣрѣ съ соблюденіемъ установленныхъ для этой мѣры условій.

12. Гражданскій искъ (6, 268 и 305 ст.).

Составить: а) постановленіе о признаніи гражданскимъ истцомъ или объ отказѣ въ ходатайствѣ; б) постановленіе объ удовлетвореніи ходатайства объ обезпеченіи гражданскаго иска или объ отказѣ въ томъ.

13. Заключенія дѣйствія (476 ст. У. У. С.).

Выяснить, есть-ли основаніе заключить слѣдствіе. Если окажется къ этому, то

составить: а) протоколъ предъявленія слѣдствія обвиняемому; б) постановленіе о постановленіи слѣдствія и о направленіи такового (478, 479 ст. У. У. С.).

Дѣятельность прокурора.

14. Предложеніе о производствѣ слѣдствія (278 и 4 п. 297 ст. У. Уг. Суд.).

Составить предложеніе.

15. Предъявленіе требованій судебному слѣдователю во время производства слѣдствія (281, 296 ст.).

Разсмотрѣть слѣдствіе и выяснить, не было-ли у прокурора основаній предъявить какія-либо законныя требованія къ слѣдователю. Если были основанія, то составить предложеніе ему.

Выяснить, не имѣлъ-ли слѣдователь основаній отклонить это требованіе, и если имѣлъ, то составить постановленіе о встрѣченномъ затрудненіи (282).

16. Предложеніе прокурора о дополненіи направленнаго по 277 и 478 ст. У. У. С. предварительнаго слѣдствія (286, 512 ст. У. У. С).

Дѣйствія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

17. Составить жалобу о содѣянномъ преступленіи (301, 302 ст. У. У. С.).

18. Составить просьбу о признаніи гражданскимъ истцомъ и объ обезпеченіи истца (6 и 305 ст.).

19. Разсмотрѣть слѣдствіе и выяснить, не было-ли основанія обжаловать какія-либо его дѣйствія.

Составить жалобу на эти слѣдственныя дѣйствія (491 и посл. ст. У. У. С.).

Б) ПРЕДАНІЕ СУДУ.

Дѣятельность прокурора.

20. Разсмотрѣть предварительное слѣдствіе съ точки зрѣнія прокурора и, смотря по существу дѣла, составить или заключеніе о пріостановкѣ, прекращеніи и т. п., или написать обвинительный актъ (519, 520, 521).

Выяснить, куда должно быть направлено составленное заключеніе или обвинительный актъ (523).

Дѣятельность окружного суда.

21. Разсмотрѣть, есть-ли основаніе суду согласиться съ заключеніемъ прокурора о прекращеніи дѣла, и въ случаѣ несогласія составить представленіе въ палату (528).

Дѣятельность обвинительной камеры судебной палаты.

22. Выяснить, произведено-ли слѣдствіе съ достаточной полнотой, а также съ соблюденіемъ существенныхъ формъ и обрядовъ (529, 534 и слѣд.). Указать направленіе дѣлу въ случаѣ обнаруженія неполноты или нарушенія существенныхъ формъ и обрядовъ (534).

23. Разсмотрѣть, съ точки зрѣнія обвинительной камеры, дѣло по существу и составить или заключеніе о прекращеніи дѣла, или постановленіе объ утвержденіи обвинительнаго акта, или особое заключеніе палаты о преданіи суду.

Дѣятельность частныхъ лицъ въ стадіи преданія суду.

24. Составить жалобу потерпѣвшаго на постановленіе о прекращеніи слѣдствія (522_2 и $_3$).

Особые порядки преданія суду.

25. Составить жалобу частнаго обвинителя, замѣняющую обвинительный актъ въ дѣлахъ, производящихся въ порядкѣ частнаго обвиненія (526).

26. Разсмотрѣть, съ точки зрѣнія начальства обвиняемаго, слѣдствіе о преступленіи по должности и сдѣлать постановленіе или представленіе о преданіи суду (1085, 1087 и слѣд.).

В) СУДЕБНОЕ РАЗСМОТРѢНІЕ ДѢЛА.

27. Разсмотрѣть предварительное и судебное слѣдствіе, составить краткій систематическій докладъ о всѣхъ обстоятельствахъ даннаго дѣла.

28. Разсмотрѣть *то же* дѣло съ точки зрѣнія обвиненія и составить обвинительную рѣчь съ заключеніемъ о наказаніи (737 и слѣд.).

29. Составить рѣчь гражданскаго истца *по тому же* дѣлу съ объясненіемъ размѣра причиненныхъ убытковъ (742 и слѣд.).

30. Разсмотрѣть *то же* дѣло съ точки зрѣнія защитника и составить защитительную рѣчь (744 и слѣд.).

31. Составить подлежащіе въ данномъ случаѣ разрѣшенію вопросы, какъ въ отношеніи виновности, такъ и наказанія (750 и слѣд.).

32. Составить *по этому же* дѣлу мотивированный, съ указаніемъ на законы и кассаціонную практику, приговоръ, основываясь на выслушанномъ докладѣ, преніяхъ и имѣя въ виду постановленные вопросы. Въ случаѣ признанія виновнымъ — опредѣлить наказаніе. При наличности заслуживающаго уваженія гражданскаго иска ввести въ приговоръ постановленіе о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ, о вознагражденіи убытковъ и о судебныхъ издержкахъ (776 и слѣд.).

Г) ОБЖАЛОВАНІЕ УГОЛОВНЫХЪ ПРИГОВОРОВЪ.

33. Разсмотрѣть состоявшійся приговоръ суда и составить ***апелляціонный*** отзывъ отъ имени подсудимаго, гражданскаго истца или обвинителя, смотря по обстоятельствамъ даннаго дѣла (856 и слѣд.).

34. Разсмотрѣть предварительное или судебное слѣдствіе и составить ***частную*** жалобу или протестъ, если обнаружится нарушеніе одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ 893, 895 ст. и слѣд.

35. Разсмотрѣть состоявшійся приговоръ судебнаго мѣста и при наличности одного изъ законныхъ поводовъ составить ***кассаціонную*** жалобу или протестъ (905 и слѣд.).

36. Разсмотрѣть поданную кассаціонную жалобу или протестъ, а также обжалованный приговоръ и составить рѣшеніе кассаціоннаго суда по данному дѣлу (916 и слѣд.).

37. Составить просьбу ***о возобновленіи уголовнаго дѣла*** при наличности одного изъ законныхъ поводовъ (934 и слѣд.).

Статьи, упоминаемыя въ курсѣ.

№ статьи.	Страница курса.	№ статьи.	Страница курса.	№ статьи.	Страница курса.
	Учрежд. Суд. Уст.	131	120	255	55
		135	118	256	54, 119
1	30	140	60	257	54
2	65	145	60	259	167
5	82	146	60	262	56
7	344, 202	148	62	265	57
12	69	151	63	266	57
15	69	154	318	273	51
17	72	155	319	288	129
19	71	156	150	295	39, 42
26	51	157	318	296	39, 42
31	106	158	333	336	44
32	106	160	63	354	129
41	69	165	154	357	124
50	78	166	12	358	124
52	72	174	55	366	125
55	73	176	57	367	125
56	73	186	63	368	127
64	73	202	51	369	127
65	69	212	49	370	129
79	104	213	49	371	128
81	92	214	49	372	128
82	93	215	49	374	126
85	94	216	49	376	128
89	95	225	104	377	129
91	95	227	104	378	125
94	96	228	39, 42	393	202
97	95	230	39, 42	394	200
99	95	243	39	395	200
100	94	246	43	396	202
107	95	249	54	399	125
108	95	250	408	400	127
117	83	251	54, 167	401	127
130	118	253	118	402	128

№ статьи.	Страница курса.	№ статьи.	Страница курса.	№ статьи.	Страница курса.
403	128	17	178	122	191
404	126	18	178	124	395
405	126, 200	20	176	129	385
406	131	21	} 422	130	379
407	52	22		132	385
408	52	26	441	133	386
409	52	27	182	134	386, 390
413	52	28	182	136	386
414	52	29	182	137	386
415	104	30	182	140	387
438	71	31	182, 191	143	106
441	41	33	136	145	99, 197
445	71	34	136	146	99
448	41	35	136, 187	148	401
462	13	39	387	152	420, 388
468	79	41	141	153	421
474	131	45	44	156	156
475	131	47	246	157	402, 386
476	131	48	188	158	402
477	79	49	44	159	156
478	79	51	279	160	397
505	71	52	99	165	228
511	41	54	229	166	73, 405
528	41	65	157, 227	168	403
		69	225, 227	170	379
		77	266	172	395
	Уставъ Уг. Судопр.	85	62	173	73
		86	44, 62	174	412
1	30	87	62	176	73, 409
7	190	88	62, 150, 156	177	415
8	21	89	150	180	425
9	21	92	188	183	428
10	21	95	236	187	430
11	21	105	246	193	283
12	14	106	246	201	82, 89
13	14	107	240	207	135
14	30	119	210	208	137
15	176	120	383	210	138, 388
16	180, 293	121	384, 435	213	387

№ статьи.	Страница курса	№ статьи.	Страница курса.	№ статьи.	Страница курса.
216	388	295	40, 166	365	251
219	445, 398	296	40, 296	367	222, 253
224	40	297	172	368	249, 253
228	40	298	173	370	222
229	40	303	169	371	256
230	40	304	154 195, 229	372	314
231	140	305	172, 196	373	257
237	83	307	242	375	197
239	141	309	297	377	229
245	83	310	174	386	282
250	277	311	175	387	225
253	277	312	280	388	156, 226
254	279	313	174	396	292
256	281	314	174	398	292
257	267, 278	315	246	399	292
258	250, 279	320	247	401	280
259	279, 396	325	237, 241	403	217
261	267	326	241	404	217
262	35	330	241	406	217
263	56	334	239	407	219
264	288	336	240, 247	415	267
265	199, 292	338	97	416	265
266	166	340	247	417	265
268	195, 288	342	247	418	265
269	280	343	247	419	265
270	289	344	247	420	279
271	250	345	247	421	265
272	289	348	283	422	270
276	277	353	180, 248	426	271
277	346, 187	354	180	427	272
278	297	355	180, 248	429	270
279	296	356	307	430	273
280	154	357	250	431	273
281	173, 288	359	251	433	157
283	199, 266	360	252	435	227
285	266	361	253	438	225
288	104, 289	362	252	441	226, 228
292	217, 288	363	251	446	230
294	103	364	251	447	230, 232

№ статьи.	Страница курса.	№ статьи.	Страница курса.	№ статьи.	Страница курса.
448	229	552	96	631	195
454	260	556	337	632	201
457	262	557	203	634	310
461	260	565	123	635	322
472	291	566	202	636	210
475	286	569	203	637	320
476	294	570	314	638	321
477	199	572	314	639	322
478	168	573	148	640	322
479	294	574	148, 228	642	156, 226
480	294	575	312	645	230
485	281	578	240	647	96
491	273	579	331	649	323
493	281	581	153, 229	650	98
496	281	586	315	654	96
501	273	587	315	655	96
510	293	589	62	658	324
515	135	590	162	666	210
516	135	593	178	669	230
517	299	594	195	670	324
518	297	595	316	671	353
520	301	600	62, 97	672	98
521	311	605	62	673	98
522	312	606	62	675	98
523	112, 187	611	18	677	98
527	304	612	199	679	325
528	298	613	318	681	325
530	304	614	318	682	325
531	304	617	150	683	215
532	304	618	118	684	215
534	293	619	319	685	216
535	305	620	150	686	320
542	299	622	153	687	257, 263
544	289	625	156	688	244, 257
545	99, 112	626	156	689	244
547	310	627	158	690	146, 242
549	309, 165	628	233	692	243
550	96	629	233	693	377, 240
551	96	630	147, 195 229	694	243

№ статьи.	Страница курса.	№ статьи.	Страница курса.	№ статьи.	Страница курса.
696	218, 257	757	348	816	371
697	161	758	348	818	369
698	258	759	348	820	376
700	188, 231	760	344	821	376, 195
701	326	761	341, 295	825	421
702	230	762	349	826	379
704	221, 241	763	343	827	366
705	224, 236	764	350	828	366
707	224, 236	766	146, 210	829	381
709	223	768	373	830	194
712	236	769	372	834	386
714	291	775	37, 378	836	382
716	226	776	379, 192	837	382
717	226	777	197, 258	842	382
718	219	778	194, 197, 252	846	288, 390
719	231	781	436	851	180, 390
720	229	782	436	852	180, 390
722	217, 220	783	436	853	82, 197
723	233	785	192	854	395
726	234	787	373	856	398
729	320, 230	788	379	857	396
733	322, 168	789	379	858	398
735	226	796	37	859	197, 399
736	334	797	379	860	399
737	330	800	210	861	388
738	289	801	340, 345	862	410
739	118, 199	802	354	863	400
740	335, 118	803	354, 213	864	401
741	337	804	352, 210	865	400
742	195, 197, 337	805	358	868	168
744	338	807	360	871	410
745	200	808	364	872	402
746	332	809	360	873	402
747	330	810	368	875	402
748	338	811	364	876	402
752	343, 347	812	365	877	82
754	344, 191	813	362	879	386, 397
755	343, 347	814	366	882	403, 202
756	349, 146	815	368	885	402

ОГЛАВЛЕНІЕ.

